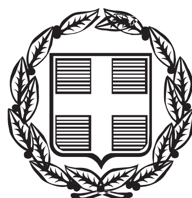


ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ **Αρ. Φύλλου 1382**

6 Ιουνίου 2013

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθ.* απόφ. 538/VII/2012

Λήψη απόφασης επί της υπ' αριθ. πρωτ. 6129/07.10.2010 καταγγελίας του Οργανισμού Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε. κατά των συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας που έχουν συναφθεί μεταξύ της FORTHNET Α.Ε. και των ελεύθερα μεταδιδόμενων ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών πανελλήνιας εμβέλειας με τους διακριτικούς τίτλους MEGA, ΑΝΤ1, ALPHA, ALTER, ΣΚΑΪ και STAR, οι οποίες, κατά τον καταγγέλλοντα, παραβιάζουν τα άρθρα 1(1) και 2 ν.703/77, ως ίσχυε.

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 26η Μαρτίου 2012, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, (μετά από αναβολή της αρχικώς προγραμματισθείσας συνεδρίασης για την 5.3.2012), με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος:	Δημήτριος Κυριτσάκης
Αντιπρόεδρος:	Δημήτριος Λουκάς
Μέλη:	Ιωάννης Μπιτούνης (Εισηγητής), Εμμανουέλα Τρούλη, Δημήτριος Δανηλάτος, και Ιωάννης Αυγερινός.
Γραμματέας:	Παρασκευή Α. Ζαχαριά.

Η Βικτωρία Μερτικοπούλου, τακτικό Μέλος/Εισηγήτρια απείχε, λόγω κωλύματος.

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της υπ' αριθ. πρωτ. 6129/07.10.2010 καταγγελίας του Οργανισμού Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε. κατά των συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας που έχουν συναφθεί μεταξύ της FORTHNET Α.Ε. και των ελεύθερα μεταδιδόμενων ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών πανελλήνιας εμβέλειας με τους διακριτικούς τίτλους MEGA, ΑΝΤ1, ALPHA, ALTER, ΣΚΑΪ και STAR, οι οποίες, κατά τον καταγγέλλοντα, παραβιάζουν τα άρθρα 1(1) και 2 ν.703/77, ως ίσχυε.

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο α) για την καταγγέλλουσα εταιρία ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ (εφεξής ΟΤΕ ή καταγγέλλων), ο νόμιμος εκπρόσωπός της Δημήτριος Τζουγανάτος (Αντιπρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου) μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Σταματίου Δρακακάκη, Κωνσταντίνου Πλούμπη και Ειρήνης Νικολαΐδου, β) για την καταγγελλόμενη εταιρία «Ελληνική Εταιρία Τηλεπικοινωνιών και Τηλεματικών Εφαρμογών Ανώνυμη Εταιρία Α.Ε.» με διακριτικό τίτλο «FORTHNET Α.Ε.» (εφεξής FORTHNET), ο νόμιμος εκπρόσωπός της Παναγιώτης Παπαδόπουλος μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Αγγελικής Κανελλοπούλου, Σπυρίδωνα Παπασταθόπουλου και Βασιλικής Χριστίδη, γ) για την καταγγελλόμενη εταιρία «Μουλτιτσόϊς (Multichoice) Ελλάς Α.Ε.Ε. Παροχή Υπηρεσιών σε Ηλεκτρονικά Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης» με διακριτικό τίτλο «Multichoice Ελλάς Α.Ε.» (εφεξής MULTICHOICE), ο νόμιμος εκπρόσωπός της Παναγιώτης Παπαδόπουλος μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Αγγελικής Κανελλοπούλου, Σπυρίδωνα Παπασταθόπουλου και Βασιλικής Χριστίδη.

Οι καταγγελλόμενες εταιρίες πρότειναν, και η ΕΑ αποδέχτηκε, προς επίρρωση των ισχυρισμών τους, να εξεταστούν ως μάρτυρες, οι Γεώργιος Χούπης και Κωνσταντίνος Μωραΐτης.

Στις 13.1.2012 οι εταιρίες Forthnet και Multichoice κατέθεσαν κοινό υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας ΕΑ. Με το εν λόγω υπόμνημα, και σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 του προαναφερόμενου Κανονισμού, δήλωσαν την επιθυμία τους να αναλάβουν δεσμεύσεις για την παύση της ερευνηθείσας συμπεριφοράς και ανέφεραν περιληπτικά τα προτεινόμενα από αυτές διορθωτικά μέτρα. Ακολούθως, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 4 του ίδιου Κανονισμού, υποβλήθηκε στην Ολομέλεια της ΕΑ, η υπ΄ αριθμ. πρωτ. οικ. 1040/7.2.2012 Εισήγηση για την αποδοχή ή μη των προτεινόμενων δεσμεύσεων ή την τροποποίηση αυτών.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην πληρεξούσια δικηγόρο των καταγγελλόμενων εταιριών, Αγγελική Κανελλοπούλου, η οποία, σε σχετική ερώτησή του εάν επιθυμεί την παρουσία της καταγγέλλουσας εταιρίας κατά τη συζήτηση των προτεινόμενων από τους εντολείς της δεσμεύσεων, αποκρίθηκε αρνητικά. Στη συνέχεια, ο Πρόεδρος έδωσε το

---

* Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54/Β'/16.1.2013), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

λόγο στον πληρεξούσιο δικηγόρο της εταιρίας ΟΤΕ, Σταμάτιο Δρακακάκη, ο οποίος – αναφερόμενος και στο κατατεθέν υπόμνημα της καταγγέλλουσας εταιρίας – ζήτησε από την Επιτροπή την απόρριψη των προτεινόμενων δεσμεύσεων για τους λόγους που και προφορικά ανέπτυξε. Ακολούθως, οι εκπρόσωποι της καταγγέλλουσας και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της αποχώρησαν από την αίθουσα, προκειμένου να εξετασθούν οι υποβληθείσες δεσμεύσεις.

Στη συνέχεια, το λόγο έλαβε ο αρμόδιος Εισηγητής, Ιωάννης Μπιτούνης, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 1040/7.2.2012 Εμπιστευτική Έκθεσή του και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν, την απόρριψη της πρότασης ανάληψης δεσμεύσεων εκ μέρους των εταιριών Forthnet και Multichoice.

Ακολούθως, το λόγο έλαβαν ο νόμιμος εκπρόσωπος των ανωτέρω εταιριών και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι αυτών, οι οποίοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους, απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής και ζήτησαν την αποδοχή των προτεινόμενων δεσμεύσεών τους, όπως αυτές έχουν ήδη υποβληθεί στην ΕΑ, ενώ εξέφρασαν και τη βούληση να τις τροποποιήσουν αναλόγως, ώστε να γίνουν αποδεκτές από τα μέλη της Επιτροπής.

Μετά την ολοκλήρωση της ως άνω διαδικασίας αναφορικά με την ανάληψη δεσμεύσεων, η Επιτροπή προχώρησε σε διάσκεψη για λήψη σχετικής απόφασης. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη την έκθεση του αρμοδίου εισηγητή, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικώς κατά τη διαδικασία και εγγράφως στα υπόμνηματά τους τα ενδιαφερόμενα μέρη, όλα τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, καθώς και το ισχύον νομικό πλαίσιο,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1) Στις 07.10.2010, ο ΟΤΕ κατέθεσε στην υπηρεσία την υπ' αριθ. πρωτ. 6129 καταγγελία κατά της FORTHNET για ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 1 ή/και του άρθρου 2 του ν.703/1977, λόγω των συμβάσεων αποκλειστικότητας που έχει συνάψει η τελευταία – μέσω της θυγατρικής της MULTICHOICE που διαθέτει την συνδρομητική ψηφιακή πλατφόρμα NOVA – με τους ελεύθερα μεταδιδόμενους τηλεοπτικούς σταθμούς εθνικής εμβέλειας MEGA, ANT1, ALPHA, ALTER, ΣΚΑΙ και STAR για τη δορυφορική συνδρομητική αναμετάδοση των προγραμμάτων τους.

2) Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, εξαιτίας των αποκλειστικών συμβάσεων της Multichoice για την αναμετάδοση, μέσω της δορυφορικής της πλατφόρμας NOVA, του προγράμματος των ως άνω έξι τηλεοπτικών σταθμών επίγειας μετάδοσης πανελλήνιας εμβέλειας (MEGA, ANT1, ALPHA, ALTER, STAR και ΣΚΑΪ), οι εν λόγω σταθμοί δεν δύνανται να συνάψουν και με την καταγγέλλουσα σύμβαση ανάλογη με εκείνην που έχουν υπογράψει με τη Multichoice, ήτοι σύμβαση (ανα)μετάδοσης του προγράμματός τους μέσω της νέας ψηφιακής δορυφορικής πλατφόρμας του Ομίλου ΟΤΕ, ΟΤΕ TV. Το γεγονός αυτό θέτει τη νέα πλατφόρμα του ΟΤΕ σε σημαντικά μειονεκτική θέση έναντι της δεσπόζουσας (και μοναδικής έως πρόσφατα) δορυφορικής πλατφόρμας NOVA και, ουσιαστικά, εμποδίζει την είσοδο (και βιώσιμη παραμονή) ενός νέου ανταγωνιστή στην αγορά παροχής ψηφιακής δορυφορικής συνδρομητικής τηλεόρασης, κατά παράβαση των κανόνων για την προστασία του ανταγωνισμού.

3) Στις 1.12.2011 επιδόθηκε στις εταιρίες Forthnet και Multichoice η υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 6800/27.10.2011 Έκθεση της υπηρεσίας, σύμφωνα με την οποία πιθανολογείται, σε προκαταρκτικό στάδιο, ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας που έχει συνάψει η Multichoice με κάθε έναν από τους ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας, προκειμένου να αναμεταδίδει κατ' αποκλειστικότητα το πρόγραμμά τους μέσω της δορυφορικής πλατφόρμας NOVA, αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77, καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ).

4) Στις 13.1.2012, οι καταγγελλόμενες Forthnet και Multichoice κατέθεσαν στη Γραμματεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού το υπ' αριθμ. πρωτ. 15/13.1.2012 κοινό υπόμνημά τους, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας Ε.Α. Με το ανωτέρω υπόμνημα, και βάσει του άρθρου 13 παρ. 1 του ίδιου Κανονισμού, υπέβαλαν δεσμεύσεις για την παύση της ως άνω καταγγελλόμενης πρακτικής. Η εν λόγω πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων επικαιροποιήθηκε από τις αυτές κατά την διάρκεια της από 26.03.2012 ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής.

5) Επισημαίνεται, εξαρχής, ότι η εξεταζόμενη υπόθεση αφορά στην απόκτηση και παροχή των δικαιωμάτων αναμετάδοσης περιεχομένου (τηλεοπτικών προγραμμάτων) προς τους τελικούς καταναλωτές (μέσω συνδρομητικής πλατφόρμας). Κατά συνέπεια, αρμοδιότητα εξέτασης της εν λόγω υπόθεσης έχει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, και όχι η ΕΕΤΤ[1].

II. ΤΑ ΜΕΡΗ

ΟΤΕ Α.Ε

6) Η καταγγέλλουσα εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, και αποτελεί το μεγαλύτερο τηλεπικοινωνιακό πάροχο στην Ελλάδα και, μαζί με τις θυγατρικές του, έναν από τους κορυφαίους τηλεπικοινωνιακούς ομίλους στην Νοτιανατολική Ευρώπη.

7) Στην ευρύτερη αγορά της τηλεόρασης, στην οποία αφορά η καταγγελία, ο Όμιλος ΟΤΕ δραστηριοποιείται αφενός ως πάροχος δικτύου και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε παρόχους υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων, και αφετέρου ως πάροχος συνδρομητικών τηλεοπτικών υπηρεσιών.

FORTHNET Α.Ε. και MULTICHOICE

8) Η καταγγελλόμενη εδρεύει στο Δήμο Ηρακλείου Κρήτης και ιδρύθηκε τον Οκτώβριο 1995 από το Ίδρυμα Τεχνολογίας και Έρευνας και τις Μινωικές Γραμμές ΑΝΕ. Δραστηριοποιείται στον κλάδο των τηλεπικοινωνιακών ευρυζωνικών υπηρεσιών και παρέχει υπηρεσίες ιδίως στους τομείς του διαδικτύου και της επικοινωνίας.

9) Μέχρι τον Οκτώβριο του 2011, στον κλάδο της δορυφορικής συνδρομητικής τηλεόρασης στην ελληνική επικράτεια δραστηριοποιείτο μόνο η FORTHNET, μέσω της θυγατρικής της Μουλτιτσόϊς (Multichoice) Ελλάς Α.Ε.Ε. Παροχή Υπηρεσιών σε Ηλεκτρονικά Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης (εφεξής Multichoice), η οποία και προσφέρει από το Δεκέμβριο του 1999 το δορυφορικό συνδρομητικό ψηφιακό μπουκέτο προγραμμάτων (πλατφόρμα) με το λογότυπο «NOVA». Οι προσφερόμενες από τη Multichoice συνδρομητικές υπηρεσίες της NOVA διατίθενται σε έξι (6) διαφορετικά πακέτα, τα οποία περιλαμβάνουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα τηλεοπτικά κανάλια:

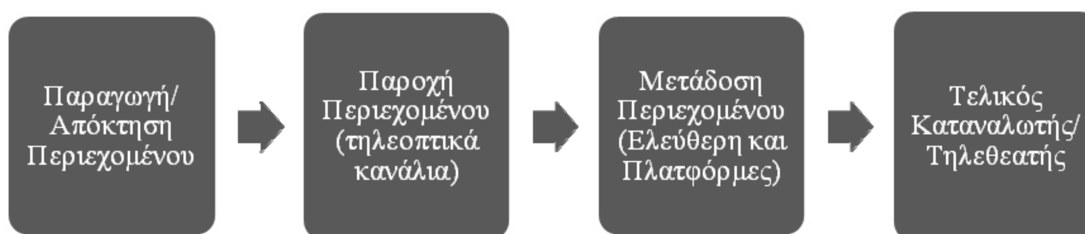
1. Τούτο, άλλωστε, αποσαφηνίζεται και από την ΕΕΤΤ στην υπ' αριθ. πρωτ. 7451/24.11.11 σχετική επιστολή της προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ενώ δεν αμφισβητήθηκε ούτε και από την καταγγελλόμενη κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Κανάλια	Θεματική Ενότητα
ET1, NET, ET3, MEGA, ANT1, STAR, ALTER, ALPHA TV, ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ, ΣΚΑΙ, ΒΟΥΛΗ	**Ελληνικά**
NOVACINEMA HD, NOVACINEMA 1-3, MGM, FOXlife, FOX	**Κινηματογραφικά**
Fashion TV, E!, TV5, World Fashion, Mad TV, MAD Greekζ, MTV Greece, VH1, MEZZO, Mad Music (5)	**Ψυχαγωγικά/ Μουσικά**
Euronews, Al Jazeera (Eng), CNN, BBCW, Russia Today, Bloomberg, France 24 (Eng), D-W TV, Al Jazeera (Ar), France24	**Διεθνή Ειδησεογραφικά**
NOVASPORTS HD, NOVASPORTS 1-7, NOVASPORTS highlights, Eurosport HD, Eurosport, Eurosport2, Motors TV	**Αθλητικά**
National Geographic, Discovery, Animal Planet, Travel channel, History Channel	**Ντοκιμαντέρ**
Disney XD, Cartoon, Boomerang, Disney Channel	**Παιδικά**
ERT World, RIK Sat, Arirang TV, Al Jazeera Children	**Άλλα**
Playboy TV, Private Spice, Dorcel TV	**Adult περιεχόμενο**

III. ΠΙΘΑΝΟΛΟΓΟΥΜΕΝΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ – ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

III.1 ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

10) Η αλυσίδα παραγωγής και προώθησης της τηλεοπτικής υπηρεσίας στον τελικό καταναλωτή/τηλεθεατή θα μπορούσε να αποτυπωθεί διαγραμματικά ως ακολούθως:



11) Εν προκειμένω, περιγράφεται αρχικά η αγορά της παροχής τηλεοπτικού περιεχομένου (προγράμματος) και, ακολούθως, διερευνώνται οι αλληλεπιδράσεις αυτής με τις αγορές προηγούμενου (upstream) και επόμενου (downstream) σταδίου. Ειδικότερα:

ΙΙΙ.1.1 Η αγορά της παροχής τηλεοπτικού περιεχομένου

12) Με βάση τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, και χωρίς αυτό να υπέχει οριστική κρίση της Επιτροπής στην κρινόμενη υπόθεση, η αγορά της παροχής τηλεοπτικού περιεχομένου (προγράμματος) μπορεί να διακριθεί περαιτέρω ανάλογα με:

(α) το είδος του περιεχομένου που προσφέρουν (γενικό ή ειδικό/θεματικό),

(β) την ύπαρξη περιορισμών στην πρόσβαση σε αυτό (ελεύθεροι ή συνδρομητικοί τηλεοπτικοί σταθμοί),

(γ) τον τρόπο μετάδοσής του (επίγεια αναλογική ή επίγεια ψηφιακή ή ψηφιακή δορυφορική ή ενσύρματη ψηφιακή-IPTV), καθώς και

(δ) το κατά πόσο ο καταναλωτής λαμβάνει την υπηρεσία παθητικά ή διαδραστικά («γραμμική» τηλεόραση/«μη γραμμικές» τηλεοπτικές υπηρεσίες).

13) Σε προηγούμενες αποφάσεις συγκεντρώσεων στον κλάδο των μέσων μαζικής ενημέρωσης (ΜΜΕ), από το 2007 και εντεύθεν[2], η Επιτροπή Ανταγωνισμού αξιολόγησε την αγορά της παροχής τηλεοπτικού περιεχομένου (προγράμματος) ως ενιαία, χωρίς περαιτέρω διάκριση κατά τα προεκτεθέντα. Ωστόσο, ο ευρύς αυτός ορισμός, ο οποίος και αφορούσε αποκλειστικά σε υποθέσεις συγκεντρώσεων, υπαγορεύτηκε από τις ειδικές διατάξεις του ν. 3592/2007, ο οποίος αντιμετωπίζει τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, όχι με βάση τα συνήθη κριτήρια λειτουργικής εναλλαξιμότητας στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, αλλά με βάση τα κριτήρια της πολυφωνίας και ανεξαρτησίας των μέσων, προς εξυπηρέτηση άλλων λόγων δημοσίου συμφέροντος[3]. Κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, με βάση τα συνήθη κριτήρια λειτουργικής εναλλαξιμότητας

---

[2] Βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΕΑ υπ' αρ. 393/V/2008, 397/V/2008, 409/V/2008, 415/V/2008 και 422/V/2008.

[3] Βλ. Λ. Ντέκα *«Ο Έλεγχος Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων στην Αγορά των ΜΜΕ»*, ΔiΜΕΕ τεύχος 4/2009.

στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, η εν λόγω αγορά μπορεί να διακριθεί περαιτέρω κατά τα υπό (α) – (δ) ανωτέρω.

14) Περαιτέρω, η παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής πλατφόρμας φαίνεται να είναι διακριτή αγορά σε σχέση με την παροχή τηλεοπτικού περιεχομένου[4].

15) Όσον αφορά στο γεωγραφικό προσδιορισμό της σχετικής αγοράς, αυτή καθορίζεται κατά περίπτωση από την εμβέλεια του τηλεοπτικού σταθμού ή παρόχου τηλεοπτικού προγράμματος, η οποία με τη σειρά της υπαγορεύεται από την άδεια λειτουργίας τους[5]. Για τις ανάγκες προκαταρκτικής αξιολόγησης της παρούσας υπόθεσης, ως γεωγραφική αγορά μπορεί να θεωρηθεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας, όπου ο ΟΤΕ και η FORTHNET παρέχουν υπηρεσίες μετάδοσης τηλεοπτικού προγράμματος υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

16) Στην αγορά της πανελλήνιας μετάδοσης τηλεοπτικού προγράμματος δραστηριοποιούνται αφενός τα ελεύθερα κανάλια εθνικής εμβέλειας (ΕΤ1, ΝΕΤ, ΕΤ3, MEGA, ANT1, ALPHA, STAR, ALTER, ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ TV, ΣΚΑΙ και 902), και αφετέρου η καταγγελλόμενη (με τα κανάλια NOVASPORTS και NOVACINEMA) και η καταγγέλλουσα (με το OTESport, πρώην CONN-X SPORTS). Εξαιρούνται οι πάροχοι υπηρεσιών (συνδρομητικής ή μη) τηλεοπτικής πλατφόρμας DIGEA, HOL, On Telecoms και πάροχοι υπηρεσιών mobile tv, δεδομένου ότι περιορίζονται στην αναμετάδοση προγράμματος, χωρίς να παράγουν και να μεταδίδουν δικό τους περιεχόμενο.

ΙΙΙ.1.2 Η αγορά απόκτησης τηλεοπτικού περιεχομένου (κάθετη αγορά προηγούμενου σταδίου)

17) Προκειμένου να αποκτήσουν τηλεοπτικό περιεχόμενο, οι πάροχοι τηλεοπτικού περιεχομένου είτε το παράγουν οι ίδιοι (απευθείας ή μέσω θυγατρικών τους), είτε αγοράζουν τηλεοπτικά δικαιώματα από τρίτους. Με βάση τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, και χωρίς αυτό να υπέχει οριστική κρίση της Επιτροπής στην κρινόμενη υπόθεση, η αγορά της

[4] Πράγματι, παρότι στην ελληνική αγορά δε γίνεται ευχερώς κατανοητό δεδομένης της κυριαρχίας της NOVA που είναι συγχρόνως παραγωγός συνδρομητικών καναλιών (novasports, novacinema) και πάροχος συνδρομητικής πλατφόρμας, οι υπηρεσίες αυτές είναι διακριτές, αποτελώντας μάλιστα και διαφορετικά επίπεδα στην παροχή της, ευρύτερα νοούμενης, τηλεοπτικής υπηρεσίας. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στη Γαλλία π.χ., το συνδρομητικό κανάλι Canal+ διανέμεται σε περισσότερες από μία συνδρομητικές πλατφόρμες (όπως π.χ. θα μπορούσε να γίνει και στην Ελλάδα αν η nova πούλαγε τα δικαιώματα του novacinema 1 στον ΟΤΕ), ενώ αντίθετα, ο πάροχος συνδρομητικής πλατφόρμας δεν είναι κατ' ανάγκη και παραγωγός συνδρομητικού καναλιού (βλ. για παράδειγμα τις πλατφόρμες της ΟΝ και της HOL).

[5] Βλ. άρθρο 6, παρ. 2 ν.3592/2007.

απόκτησης δικαιωμάτων μετάδοσης τηλεοπτικού περιεχομένου δύναται να οριοθετηθεί περαιτέρω στις ακόλουθες διακριτές μεταξύ τους υπο-αγορές[6]:

(α) της μετάδοσης κινηματογραφικών ταινιών[7],

(β) της μετάδοσης ποδοσφαιρικών διοργανώσεων[8],

(γ) της μετάδοσης άλλων αθλητικών διοργανώσεων,

(δ) της μετάδοσης τηλεοπτικών προγραμμάτων (εκπομπών) και

(ε) της αναμετάδοσης άλλων τηλεοπτικών καναλιών.

18) Ωστόσο, για τους σκοπούς εξέτασης της εξεταζόμενης καταγγελίας, παρέλκει η ακριβής οριοθέτηση των ανωτέρω υπό (α), (β), (γ) και (δ) αγορών. Εν προκειμένω, με βάση τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, σχετική με την εξεταζόμενη υπόθεση πιθανολογείται ότι είναι η προαναφερόμενη υπό (ε) αγορά της αναμετάδοσης τηλεοπτικών καναλιών (βλ. κατωτέρω).

III.1.3 Η αγορά απόκτησης δικαιωμάτων αναμετάδοσης τηλεοπτικών καναλιών

19) Κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, η σχετική αυτή αγορά συνίσταται στην απόκτηση δικαιώματος αναμετάδοσης σε πραγματικό χρόνο (real-time) του προγράμματος ενός καναλιού, με συνεχή και χρονολογικά προγραμματισμένη ροή. Η αγορά αυτή, σύμφωνα με την πρακτική και νομολογία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, συνιστά ξεχωριστή αγορά προϊόντος σε σχέση με τις υπόλοιπες αγορές δικαιωμάτων και θεωρείται ουσιαστικής σημασίας για τη συνένωση των υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης[9].

20) Σε αντίθεση με τις υπό (α)-(δ) αγορές της προηγούμενης ενότητας, οι ελεύθερης λήψης (free-to-air) τηλεοπτικοί σταθμοί δε συμμετέχουν – επί του παρόντος τουλάχιστον – ως αγοραστές δικαιωμάτων αναμετάδοσης άλλων τηλεοπτικών καναλιών, καθώς, παρότι δυνητικά θα μπορούσαν να

---

[6] Βλ. Αποφάσεις COMP/M.553 RTL/Veronica/Endemol, COMP/M.2050 Vivendi/CANAL+/Seagram της 13.10.2000, COMP/M.2211 Universal Studio Networks/De facto (NTL) Studio Channel Ltd της 17.11.2000, COMP/M.2845 Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital της 14.08.2002, COMP/M.2876 Newscorp/Telepiú της 02.04.2003, σκ.52 (και εκεί παραπεμπόμενη νομολογία) Απόφαση JV-37, ο.π. της 21.03.2000, σκ.42-44, COMP/M.5932 News Corp/ BskyB της 21.12.2010, σκ.59-61, COMP/C-2-38287, ο.π. σκ. 61, Απόφαση 2007/784/ΕΚ, SFR/Tele 2 της 18.07.2007, σκ.7-8, 10.

[7] Βλ. πχ. Απόφαση 1999/242/ΕΚ, ο.π., σκ.34-35.

[8] Σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εντός αυτής της υποαγοράς, έχει διακρίνει ακόμη ειδικότερες αγορές. Βλ. πχ. Απόφαση 2001/478/ΕΚ, Κανόνες ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης της UEFA της 19.04.2001, σκ. 24-42, Απόφαση 2003/778/ΕΚ, ΟΥΕΦΑ της 23.07.2003, σκ. 63-79.

[9] Βλ. Αποφάσεις IV/36.237-TPS της 02.04.1999, COMP/M.2845 Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital της 14.08.2002, COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiú της 02.04.2003 σκ.52 και 74-76, Απόφαση M.5932 - News Corp/ BskyB της 21.12.2010, σκ. 76επ., Απόφαση 1999/781/ΕΚ, ο.π., σκ.28-29, Απόφαση M.2211-UNIVERSAL STUDIO NETWORKS της 20.12.2000, σκ.18, Απόφαση 1999/242/ΕΚ, ο.π., σκ.37-39, Απόφαση COMP/C.2-38287- Telenor/Canal+/Canal Digital της 29.12.2003, σκ. 25, Απόφαση 2007/784/ΕΚ, SFR/Tele 2 της 18.07.2007, σκ. 10-14, M.2050, Vivendi/Canal+, σκ. 15, 18 & 40-42, και COMP/ M.5779 COMCAST/ NBC Universal της 17.03.2010, σκ.23.

αποκτήσουν τέτοια δικαιώματα, δεν θα μπορούσαν να τα εκμεταλλευτούν, αφού διαθέτουν άδεια εκπομπής μόνον ενός προγράμματος (του δικού τους), χωρίς δικαίωμα αναμετάδοσης προγράμματος σε άλλη συχνότητα. Συνεπώς, εκ των πραγμάτων, ως αγοραστές στην εν λόγω αγορά θα πρέπει να θεωρηθούν ουσιαστικά ο ΟΤΕ και η NOVA, καθόσον κυρίως αυτοί, με την ιδιότητά τους ως πάροχοι τηλεοπτικής πλατφόρμας, δύνανται να προσφέρουν στον τελικό καταναλωτή/τηλεθεατή «μπουκέτο» καναλιών, θεματικών ή γενικού ενδιαφέροντος, ελληνικών ή ξένων κ.ο.κ[10].

21) Οι πάροχοι τηλεοπτικής πλατφόρμας, προκειμένου να καταστήσουν το περιεχόμενο της πλατφόρμας τους ελκυστικό, μπορούν να αποκτήσουν τα δικαιώματα αναμετάδοσης είτε ελληνικών είτε ξένων καναλιών. Αντίστοιχα, τα τηλεοπτικά κανάλια (ελληνικά και ξένα) συμβάλλονται με τους παρόχους συνδρομητικής πλατφόρμας, προκειμένου να μεταδοθεί το πρόγραμμά τους μέσω αυτών. Ωστόσο, με βάση τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, η απόκτηση δικαιωμάτων αναμετάδοσης ελληνικών ελεύθερων (free-to-air) καναλιών φαίνεται να αποτελεί διακριτή αγορά από αυτήν της απόκτησης δικαιωμάτων αναμετάδοσης ξένων καναλιών, ιδίως αν ληφθούν υπόψη:

- Η διαφορά στο τίμημα απόκτησης του δικαιώματός τους (αφορά κυρίως τη δορυφορική τηλεοπτική πλατφόρμα): ενώ για τα ξένα τηλεοπτικά κανάλια ο πάροχος της πλατφόρμας […][11], για τα ελληνικά κανάλια αυτό το δικαίωμα […]. Όπως τεκμαίρεται από τα σχετικά συμφωνητικά μεταξύ των ελληνικών free-to-air τηλεοπτικών καναλιών και της NOVA, […][12], […].
- Οι διαφορές στα χαρακτηριστικά τους, καθώς και στο βαθμό «ελκυστικότητάς» τους στον τελικό καταναλωτή: τα ξένα τηλεοπτικά κανάλια που περιλαμβάνονται στα συνδρομητικά «μπουκέτα» επικεντρώνονται συνήθως σε ένα συγκεκριμένο θεματικό περιεχόμενο (αθλητικά, ντοκιμαντέρ, ειδησεογραφικά, παιδικά, αισθησιακά κ.ο.κ.) , ενώ τα αντίστοιχα ελληνικά είναι γενικού ενδιαφέροντος. Ως εκ τούτου, τα ελληνικά free-to-air κανάλια απευθύνονται σε όλους τους έλληνες καταναλωτές/τηλεθεατές, ενώ τα ξένα τηλεοπτικά κανάλια απευθύνονται, λόγω της θεματολογίας αλλά και του εμποδίου της γλώσσας, σε περιορισμένο κοινό[13].

---

[10] Ως αγοραστές θα πρέπει (δυνητικά) να θεωρηθούν και οι τυχόν άλλοι πάροχοι τηλεοπτικής πλατφόρμας HOL, ON, DIGEA και ΕΡΤ+, αλλά και οι πάροχοι υπηρεσίας mobile tv (COSMOTE, WIND, VODAFONE), οι οποίοι επίσης μπορούν να συμβληθούν με τους παρόχους περιεχομένου, προκειμένου να αναμεταδώσουν το προβαλλόμενο από τα κανάλια πρόγραμμα.

[11] […].

[12] βλ. αρ. […] των σχετικών συμβάσεων […].

[13] Βλ. και Αποφάσεις Ε.Ε. 1999/781/ΕΚ, ο.π., σκ.28-29, 34-36, COMP/C-2-38287, ο.π., σκ. 26-27, 58επ.,73, M.3595, ο.π., σκ.18-19, M.5932, ο.π., σκ.84-85 .

- Το γεγονός ότι η απόκτηση δικαιωμάτων αναμετάδοσης ξενόγλωσσων και ελληνόφωνων καναλιών διακρίνεται σαφώς και από το νομοθέτη, όσον αφορά τις προϋποθέσεις χορήγησης και διατήρησης άδειας παροχής συνδρομητικών τηλεοπτικών υπηρεσιών[14].
- Το γεγονός ότι τα ελληνόφωνα κανάλια (ή οι σταθμοί γενικού περιεχομένου) εξέπεμπαν (από το 1997) και εκπέμπουν (ακόμα και σήμερα) σε συχνά μέτρια ποιότητα λήψης ως προς σημαντικό αριθμό νοικοκυρών, καθιστώντας έτσι την δορυφορική λήψη μέσω της συνδρομητικής τηλεόρασης ιδιαίτερα ελκυστική[15]. Σημειωτέον ότι όλα τα πακέτα της NOVA από το 1999 έως σήμερα περιελάμβαναν τους σταθμούς γενικού περιεχομένου (ή ελληνόφωνα ή πανελλαδικής λήψεως), γεγονός το οποίο καταδεικνύει τη σημασία και την ελκυστικότητά τους για τους τηλεθεατές[16].

22) Περαιτέρω, κατά την προκαταρκτική εκτίμηση των στοιχείων στη διάθεση της υπηρεσίας, η απόκτηση δικαιωμάτων αναμετάδοσης ελληνικών τηλεοπτικών σταθμών ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας φαίνεται να αποτελεί διακριτή αγορά από αυτήν της απόκτησης δικαιωμάτων αναμετάδοσης ελληνικών τηλεοπτικών σταθμών ελεύθερης λήψης περιφερειακής εμβέλειας[17], δεδομένου ιδίως ότι υφίστανται σημαντικές διαφορές ως προς τα μεταξύ τους χαρακτηριστικά. Η θεματολογία των περιφερειακών τηλεοπτικών σταθμών είτε έχει έντονο τοπικό χαρακτήρα περιφερειακού ενδιαφέροντος, είτε περιορίζεται σε θεματικό (κυρίως μουσικό) περιεχόμενο, αντίθετα με τους τηλεοπτικούς σταθμούς πανελλήνιας εμβέλειας, οι οποίοι προσφέρουν περιεχόμενο γενικού ενδιαφέροντος που στοχεύει στην εκπλήρωση των αναγκών ψυχαγωγίας και ενημέρωσης του κοινού πανελληνίως. Σημειώνεται δε, ότι οι περιφερειακοί τηλεοπτικοί σταθμοί δεν διαθέτουν κατά κανόνα στον καταναλωτή «premium» περιεχόμενο (πρόσφατες εμπορικές κινηματογραφικές ταινίες και σειρές, σημαντικές αθλητικές διοργανώσεις κλπ). Συναφώς, το ποσοστό του πληθυσμού που δεν παρακολουθεί καθόλου κάποιο περιφερειακό κανάλι που εκπέμπει στο νομό του κυμαίνεται σε υψηλά επίπεδα[18], ενώ και τα συνολικά διαφημιστικά έσοδα των σταθμών περιφερειακής εμβέλειας ανέρχονται σε μικρό μόνο ποσοστό της αντίστοιχης δαπάνης που καταβάλλεται στους τηλεοπτικούς σταθμούς πανελλήνιας εμβέλειας. Ως εκ τούτου, οι περιφερειακοί σταθμοί δεν μπορούν να θεωρηθούν υποκαταστάσιμοι των πανελλήνιας εμβέλειας από τον τηλεθεατή.

---

[14] Βλ. άρθρο 10 παρ.3 ν.2644/1998.

[15] Βλ. και Απόφαση Ε.Ε. 1999/242/ΕΚ, ο.π., σκ.88, 104, Απόφαση 2003/778/ΕΚ, ο.π., σκ.58.

[16] Βλ. και Αποφάσεις Ε.Ε. 1999/242/εκ, ο.π., σκ. 88, 106, C.2-38287, Telenor/Canal+, σκ. 26-27.

[17] Βλ. ενδεικτικά και Απόφαση Ε.Ε. Μ.553, ο.π., σκ.62-63.

[18] Βλ. ενδεικτικά *«Βασικοί Δείκτες Τηλεθέασης & Ακροαματικότητας Ραδιοφώνου στην Περιφέρεια»*, της εταιρίας FOCUS BARI για την περίοδο 09/2009-09/2010.

23) Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι πάροχοι τηλεοπτικής πλατφόρμας διαμορφώνουν τη ζήτησή τους για τηλεοπτικό περιεχόμενο ανάλογα με τις προτιμήσεις των τηλεθεατών πανελληνίως, η συμπερίληψη περιφερειακών τηλεοπτικών σταθμών στο προσφερόμενο «μπουκέτο» μιας πλατφόρμας φαίνεται να έχει αμελητέα προστιθέμενη αξία[19].

ΙΙΙ.1.4 Η αγορά παροχής τηλεοπτικής πλατφόρμας (κάθετη αγορά επόμενου σταδίου)

24) Στην αγορά παροχής τηλεοπτικής πλατφόρμας στους τελικούς καταναλωτές/τηλεθεατές ανταγωνίζονται ουσιαστικά μόνο οι πάροχοι συνδρομητικής τηλεοπτικής πλατφόρμας, δεδομένου ότι οι πάροχοι δωρεάν πλατφόρμας αποτελούν απλώς το τεχνικό όχημα, μέσω του οποίου θα φτάσει το περιεχόμενο από τους παρόχους του στους τελικούς καταναλωτές, χωρίς να χρεώνουν τους τελευταίους για την υπηρεσία αυτή[20]. Ωστόσο, ακόμα και αν ήθελε να θεωρηθεί ότι η αγορά περιλαμβάνει και τους μη συνδρομητικούς παρόχους τηλεοπτικής πλατφόρμας, οι τελευταίοι θα συμμετείχαν ως πωλητές σε αυτήν με μηδενικά έσοδα και, συνακόλουθα, μηδενικό μερίδιο αγοράς.

25) Συνεπώς, στην εν λόγω πιθανολογούμενη σχετική αγορά δραστηριοποιούνται ο Όμιλος FORTHNET, ο οποίος λειτουργεί τη δορυφορική ψηφιακή συνδρομητική πλατφόρμα της NOVA, ο ΟΤΕ μέσω της νέας δορυφορικής συνδρομητικής πλατφόρμας ΟΤΕ TV, οι εταιρίες ΟΤΕ (μέσω ΟΤΕ TV μέσω Conn-X – πρώην CONN-X TV), HOL και ON, οι οποίες παρέχουν ενσύρματη ψηφιακή τηλεοπτική πλατφόρμα μέσω ευρυζωνικών δικτύων (IPTV), και οι εταιρίες που προσφέρουν υπηρεσία mobile tv (VODAFONE, WIND, COSMOTE).

26) Όσον αφορά στο γεωγραφικό προσδιορισμό της σχετικής αγοράς, αυτή εκτείνεται σε εθνικό επίπεδο, όπου οι ανταγωνιστές παρέχουν τις υπηρεσίες τηλεοπτικής πλατφόρμας τους υπό επαρκώς ομοιόμορφες συνθήκες ανταγωνισμού (κανονιστικές ρυθμίσεις, γλωσσικοί φραγμοί, πολιτιστικές ιδιαιτερότητες κ.αλ.).

27) Κατά την άποψη της FORTHNET, η παροχή υπηρεσιών τηλεοπτικής συνδρομητικής πλατφόρμας και η παροχή τηλεοπτικού περιεχομένου

[19] Ενδεικτικό το γεγονός ότι η καταγγελλόμενη έχει ενσωματώσει στο μπουκέτο της μόλις δύο εκ των δεκατριών ελληνικών ελεύθερης λήψης τηλεοπτικών καναλιών είναι περιφερειακής εμβέλειας (MAD TV και MTV Greece), τα οποία και έχουν συγκεκριμένη θεματολογία (μουσικά κανάλια) και σαφή προσανατολισμό προς συγκεκριμένη μερίδα καταναλωτών, κατ' αντιστοιχία με τα λοιπά ξένα τηλεοπτικά κανάλια τα οποία προσφέρονται μέσω του μπουκέτου, τα οποία έχουν αντίστοιχα συγκεκριμένη θεματολογία και αφορούν συγκεκριμένο τμήμα του τηλεοπτικού κοινού.

[20] Οι πλατφόρμες που παρέχουν το περιεχόμενό τους δωρεάν στο χρήστη (όπως η DIGEA) δεν έχουν έσοδα από τη δραστηριοποίησή τους στην αγορά παροχής τηλεοπτικής πλατφόρμας. Συνεπώς, η DIGEA δεν συμμετέχει ως πωλητής στην αγορά της παροχής τηλεοπτικής πλατφόρμας, καθώς τα έσοδά της προέρχονται αποκλειστικά από τη δραστηριοποίησή της στην αγορά παροχής υπηρεσιών παρόχου επίγειου ψηφιακού τηλεοπτικού δικτύου, συνιστώντας «πάροχο δικτύου» κατά την έννοια του άρθρου 2 ν. 3592/2007, σύμφωνα και με τις σχετικές αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Απόφαση 444/V/2008) και της ΕΕΤΤ (Απόφαση 518/017/2009).

(προγράμματος) από τους τηλεοπτικούς σταθμούς ελεύθερης λήψης θα πρέπει, ενόψει ιδίως του ν. 3592/2007, να θεωρηθεί ότι ανήκουν στην ενιαία αγορά της τηλεόρασης. Ωστόσο, κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, ο εν λόγω ισχυρισμός δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως βάσιμος, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη:

(α) τη σχετική πρακτική και νομολογία σε ενωσιακό επίπεδο[21],

(β) τις διαφορετικές δομές, συστήματα πληρωμών και όρους ανταγωνισμού που διέπουν τις δύο αυτές αγορές[22],

(γ) την έλλειψη υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης[23], και

(δ) τον ειδικό σκοπό και πεδίο εφαρμογής του επικαλούμενου ν. 3592/2007 (και ειδικότερα της κατηγοριοποίησης των αγορών που εμπεριέχονται σε αυτόν, προκειμένου για τον έλεγχο συγκεντρώσεων) – βλ. και ενότητα ΙΙΙ.5 κατωτέρω.

28) Σχετικά με τη δυνατότητα περαιτέρω διάκρισης της συνδρομητικής τηλεοπτικής πλατφόρμας με γνώμονα τη χερσαία, δορυφορική, καλωδιακή ή άλλου τυχόν τύπου μετάδοση, υφίστανται εν προκειμένω λόγοι που συνηγορούν τόσο υπέρ της θεώρησης της αγοράς ως ενιαίας, όσο και της διάκρισης αυτής (κυρίως) στις υπο-αγορές της (α) δορυφορικής και (β) ενσύρματης ψηφιακής (IPTV) τηλεοπτικής συνδρομητικής πλατφόρμας. Κατά την προκαταρκτική κρίση της Επιτροπής, δεν υφίσταται υποκατάσταση από πλευράς προσφοράς μεταξύ των δύο αυτών ειδών πλατφόρμας, ενώ και από απόψεως ζήτησης η υποκατάσταση θα πρέπει να θεωρείται περιορισμένη και, ως εκ τούτου, μη επαρκής για την οριοθέτηση ενιαίας αγοράς. Ωστόσο, παρέλκει εν προκειμένω η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς,

---

[21] Βλ. ενδεικτικά, Απόφαση IV/M.469-MSG της 31.12.94 Απόφαση VI/M.993-Bertelsmann/Kirch/Premiere της 27.05.98, Απόφαση 1999/781/ΕΚ-British Interactive Broadcasting/Open της 6.12.99, Απόφαση COMP/JV.37-BSkyB/Kirch Pay TV της 21.03.00, Απόφαση COMP/C.2.-38.287 - Telenor/Canal+/Canal Digital της 29.03.2003, Απόφαση M.3411-UGC/Noos της 17.5.2004, Απόφαση M.2876-Newscorp/Telepiu της 2/4/2003, Απόφαση COMP/M.5121 - Newscorp/Premiere της 25.6.2008 και Απόφαση M.5932 - News Corp/BskyB της 21.12.2010.

[22] Για παράδειγμα, τα έσοδα των ελεύθερων τηλεοπτικών σταθμών προέρχονται από διαφήμιση (η οποία αυξάνεται αναλόγως με την τηλεθέαση), ενώ αυτά των συνδρομητικών πλατφορμών (κυρίως) από συνδρομές (τα οποία αυξάνονται κυρίως από εξασφάλιση «premium» περιεχομένου). Βλ. και Απόφαση Ε.Ε. COMP/M.2876, Newscorp/Telepiu, σκ. 24, 40-42.

[23] Οι συνδρομητικές πλατφόρμες παρέχονται έναντι αντιτίμου, ενώ τα ελεύθερα κανάλια δωρεάν, αντανακλώντας τη διαφορά στο περιεχόμενό τους: οι συνδρομητικές πλατφόρμες παρέχουν "premium" περιεχόμενο (πρόσφατες σειρές και κινηματογραφικές ταινίες, πρωταθλήματα ποδοσφαίρου, κανάλια για ενήλικες), για τα οποία ο καταναλωτής είναι διατεθειμένος να πληρώσει το κόστος εγκατάστασης εξοπλισμού αλλά και μηνιαία συνδρομή. Παράλληλα, οι πλατφόρμες παρέχουν μεγάλο εύρος περιεχομένου με θεματικά, ξενόγλωσσα και γενικού ενδιαφέροντος κανάλια, ενώ οι free-to-air τηλεοπτικοί σταθμοί πανελλήνιας εμβέλειας παρέχουν ένα και μόνο γενικού ενδιαφέροντος πρόγραμμα. Συναφώς, μόνο η συνδρομητική πλατφόρμα είναι σε θέση να προσφέρει ταυτόχρονη παρακολούθηση δέσμης καναλιών (ιδίως για αθλητικά γεγονότα), σε αντίθεση με την ελεύθερη που δύναται να προσφέρει μία εκδήλωση τη φορά. Οι διαφορές αυτές στην τιμή και τα χαρακτηριστικά τους, καθιστούν τις αγορές μεταξύ τους διακριτές.

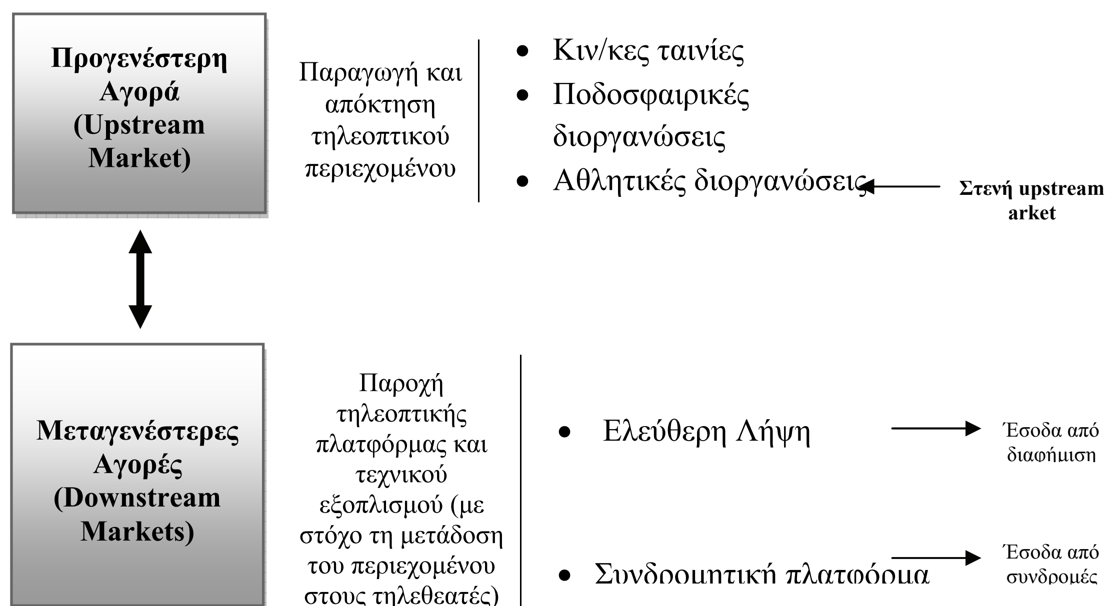
δεδομένης της πρότασης ανάληψης δεσμεύσεων από μέρους της Forthnet (βλ. ενότητα V κατωτέρω). Και τούτο, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η παρούσα καταγγελία αφορά στην υπο-αγορά της παροχής τηλεοπτικής ψηφιακής δορυφορικής συνδρομητικής πλατφόρμας, στην οποία μέχρι τον Οκτώβριο του 2011 (οπότε ξεκίνησε η εμπορική διάθεση της υπηρεσίας OTE TV μέσω δορυφόρου) δραστηριοποιείτο αποκλειστικά η FORTHNET.

III.1.5 Η αγορά του σχετικού εξοπλισμού (κάθετη αγορά επόμενου σταδίου)

29) Προκειμένου να φτάσει το σήμα του μεταδιδόμενου τηλεοπτικού περιεχομένου στον τηλεθεατή, απαιτείται η χρήση συγκεκριμένης τεχνολογίας μετάδοσης και η αγορά από τον τηλεθεατή του αναγκαίου εξοπλισμού. Ο εξοπλισμός διαφέρει ανάλογα με την τεχνολογία μετάδοσης (μόνο κεραία για την ελεύθερη επίγεια αναλογική τηλεόραση, κεραία και αποκωδικοποιητής για την ελεύθερη επίγεια ψηφιακή τηλεόραση, modem/router και αποκωδικοποιητής για την ενσύρματη ψηφιακή και δορυφορικό πιάτο και αποκωδικοποιητής για την ψηφιακή δορυφορική). Εν προκειμένω, παρέλκει η ακριβής οριοθέτηση και ενδελεχής εξέταση της αγοράς του εξοπλισμού για τις ανάγκες προκαταρκτικής αξιολόγησης της υπό κρίση υπόθεσης.

III.1.6 Σύνοψη

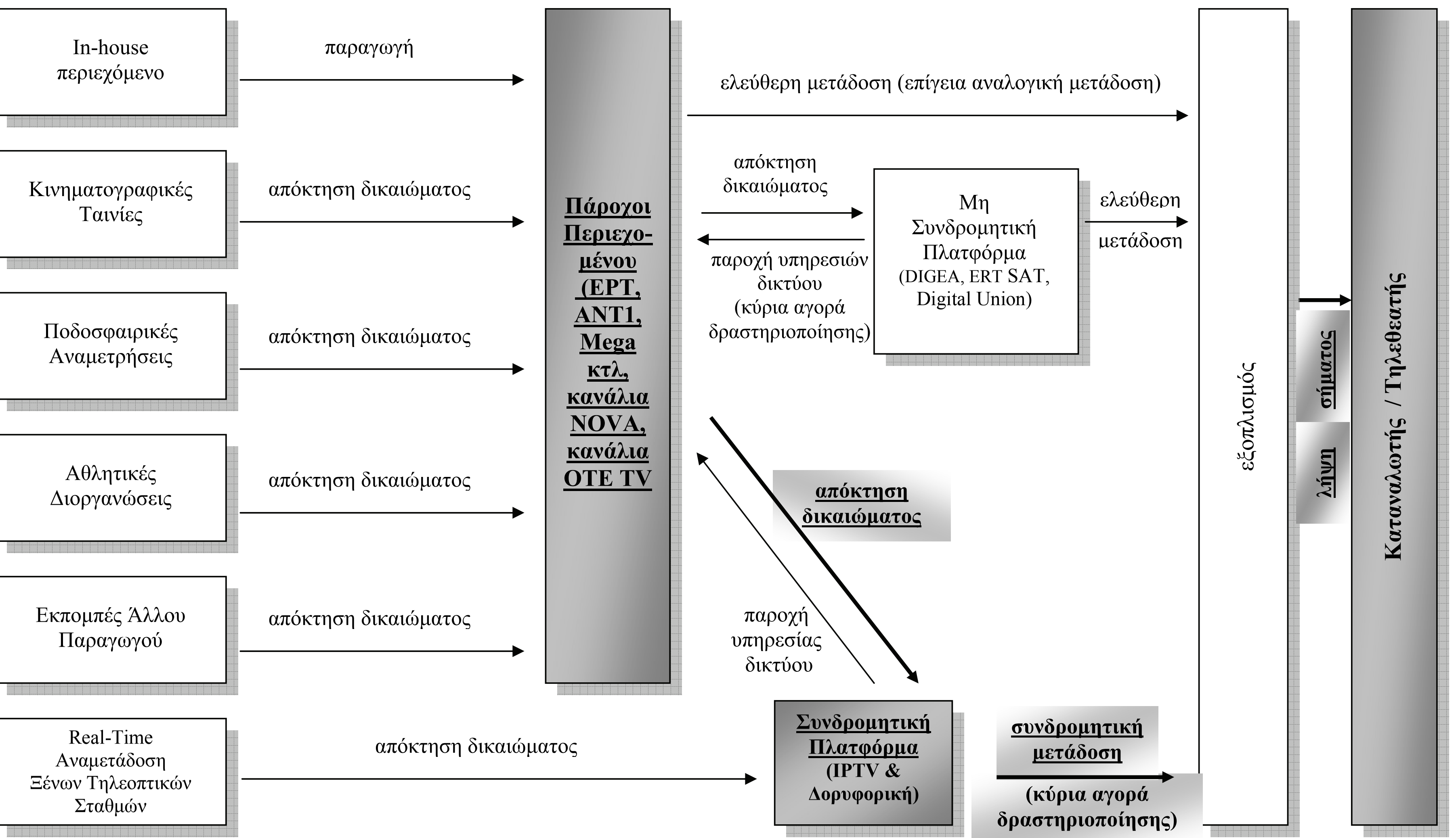
30) Με βάση τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, και χωρίς αυτό να υπέχει οριστική σχετική κρίση της Επιτροπής στην εξεταζόμενη υπόθεση, ως προγενέστερη αγορά σ' αυτήν της μετάδοσης περιεχομένου λαμβάνεται η αγορά παραγωγής/απόκτησης τηλεοπτικού περιεχομένου, ενώ ως μεταγενέστερες αγορές λαμβάνονται τόσο η παροχή τηλεοπτικής πλατφόρμας, όσο και η αγορά τεχνικού εξοπλισμού:



31) Περαιτέρω, ως κύρια σχετική αγορά στην εξεταζόμενη υπόθεση λαμβάνεται υπόψη η εγχώρια αγορά απόκτησης δικαιωμάτων αναμετάδοσης ελληνικών

τηλεοπτικών σταθμών από παρόχους συνδρομητικής πλατφόρμας για το σκοπό της ένταξής τους στο προσφερόμενο «μπουκέτο» προς τους τηλεθεατές.

32) Στο διάγραμμα που ακολουθεί παρουσιάζεται η προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής αναφορικά με τον ορισμός της σχετικής αγοράς. Οι αγορές και οι κάθετες σχέσεις που λαμβάνονται υπόψη ως οι πλέον σχετικές με την παρούσα υπόθεση παρατίθενται με έντονη γραμματοσειρά και υπογράμμιση.


In-house περιεχόμενο
Κινηματογραφικές Ταινίες
Ποδοσφαιρικές Αναμετρήσεις
Αθλητικές Διοργανώσεις
Εκπομπές Άλλου Παραγωγού
Real-Time Αναμετάδοση Ξένων Τηλεοπτικών Σταθμών
παραγωγή
απόκτηση δικαιώματος
απόκτηση δικαιώματος
απόκτηση δικαιώματος
απόκτηση δικαιώματος
απόκτηση δικαιώματος
Πάροχοι Περιεχο-μένου (ΕΡΤ, ΑΝΤ1, Mega κτλ, κανάλια NOVA, κανάλια OTE TV
ελεύθερη μετάδοση (επίγεια αναλογική μετάδοση)
απόκτηση δικαιώματος
παροχή υπηρεσιών δικτύου (κύρια αγορά δραστηριοποίησης)
Μη Συνδρομητική Πλατφόρμα (DIGEA, ERT SAT, Digital Union)
ελεύθερη μετάδοση
απόκτηση δικαιώματος
παροχή υπηρεσίας δικτύου
Συνδρομητική Πλατφόρμα (IPTV & Δορυφορική)
συνδρομητική μετάδοση (κύρια αγορά δραστηριοποίησης)
εξοπλισμός
λήψη σήματος
Καταναλωτής / Τηλεθεατής

III.2 ΟΙ ΕΞΕΤΑΖΌΜΕΝΕΣ ΡΗΤΡΕΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

33) Κατά την προκαταρκτική έρευνα της υπηρεσίας, όπως αυτή αποτυπώνεται στην υπ' αριθ. πρωτ. 6800/27.11.2011 Έκθεση, η θυγατρική της καταγγελλόμενης, Multichoice, έχει συνάψει συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας με τους σημαντικότερους τηλεοπτικούς σταθμούς ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας (πλην των κρατικών καναλιών ΕΤ1, ΝΕΤ και ΕΤ3, καθώς και του τηλεοπτικού σταθμού 902 TV), με […] όρους αναφορικά με την ένταξη των ως άνω τηλεοπτικών σταθμών στο δορυφορικό ψηφιακό συνδρομητικό μπουκέτο NOVA, οι οποίοι προβλέπουν την αποκλειστική συνδρομητική αξιοποίηση του τηλεοπτικού προγράμματος στην ελληνική επικράτεια μέσω δορυφόρου, για την ακόλουθη χρονική διάρκεια ([…]):

Διάρκεια αποκλειστικότητας στη δορυφορική αναμετάδοση			
Τηλ/κος Σταθμός	**Ημ/νια Έναρξης**	**Ημ/νια Λήξης**	**Διάρκεια**
ANT1	[…]	[…]	[…]
ALTER	[…]	[…]	[…]
ALPHA	[…]	[…]	[…]
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ TV	[…]	[…]	[…]
MEGA	[…]	[…]	[…]
STAR CHANNEL	[…]	[…]	[…]
ΣΚΑΙ	[…]	[…]	[…]

34) Περαιτέρω, η προκαταρκτική έρευνα της υπηρεσίας κατατείνει στο ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας που έχει συνάψει η Multichoice με κάθε έναν από τους ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας, προκειμένου να αναμεταδίδει κατ' αποκλειστικότητα το πρόγραμμά τους μέσω της δορυφορικής πλατφόρμας NOVA, ενδέχεται να αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν.703/77, καθώς και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Και τούτο, διότι – ακριβώς εξαιτίας της εν λόγω ρήτρας αποκλειστικότητας – οι έξι σημαντικότεροι τηλεοπτικοί σταθμοί πανελλήνιας εμβέλειας (MEGA, ANT1, ALPHA, ALTER, STAR και ΣΚΑΪ) δεν μπορούν να συνάψουν με τον ΟΤΕ ή άλλους δυνητικούς ανταγωνιστές σύμβαση ανάλογη με εκείνην που έχουν υπογράψει με τη Multichoice, ήτοι σύμβαση αναμετάδοσης

του προγράμματός τους μέσω εναλλακτικής ψηφιακής δορυφορικής πλατφόρμας. Με βάση την ίδια προκαταρκτική εκτίμηση, η αδυναμία αυτή πρόσβασης στο περιεχόμενο των ελεύθερης λήψης (free-to-air) τηλεοπτικών σταθμών πανελλήνιας εμβέλειας θέτει τη νέα πλατφόρμα του ΟΤΕ (και κάθε άλλου δυνητικού ανταγωνιστή) σε ανταγωνιστικό μειονέκτημα έναντι της παλαιόθεν κυρίαρχης πλατφόρμας NOVA και, ουσιαστικά, εμποδίζει την είσοδο ενός νέου ανταγωνιστή στον τομέα της παροχής ψηφιακής δορυφορικής συνδρομητικής τηλεόρασης κατά παράβαση των κανόνων για την προστασία του ανταγωνισμού (βλ. ενότητες ΙΙΙ.3 και ΙΙΙ.4 κατωτέρω).

ΙΙΙ.3 ΕΞΕΤΑΣΗ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 2 Ν. 703/77 ΚΑΙ 102 ΣΛΕΕ

35) Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 2 του ν.703/77 (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης) είναι:

α) Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής προϊοντικής και γεωγραφικής αγοράς και

β) Η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας αυτής θέσης.

36) Αντίστοιχες με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 του ν.703/1977 είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί η δυνατότητα επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου – προϋπόθεση που συντρέχει εν προκειμένω, δεδομένου ότι οι υπό κρίση ρήτρες αποκλειστικότητας αφορούν στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας και δύνανται να δυσχεράνουν την είσοδο στην αγορά και ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη της Ένωσης (βλ. κατωτέρω).

ΙΙΙ.3.1 *Η δεσπόζουσα θέση της Multichoice*

37) Κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν.703/77 και 102 ΣΛΕΕ, μία επιχείρηση θεωρείται ότι έχει δεσπόζουσα θέση, όταν κατέχει θέση οικονομικής ισχύος που της παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίσει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού επί της σχετικής αγοράς, και της επιτρέπει να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της και, εν τέλει, από τους καταναλωτές[24]. Σημασία δεν έχει η πραγματική παρακώλυση του ανταγωνισμού, αλλά η αντικειμενική δυνατότητα μίας τέτοιας παρακώλυσης. Μια δεσπόζουσα θέση είναι αποτέλεσμα του συνδυασμού

---

[24] Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978 σελ. 207, σκ. 65, ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 38-39 και ΔΕΕ 322/81 Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I) Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 57.

διαφόρων παραγόντων οι οποίοι, αν εξεταστούν χωριστά, μπορεί να μην έχουν αναγκαστικά καθοριστική σημασία[25]. Για την εκτίμηση της δεσπόζουσας θέσης, λαμβάνεται υπόψη η ανταγωνιστική διάρθρωση της σχετικής αγοράς, και ιδίως οι ακόλουθοι παράγοντες: (α) τυχόν περιορισμοί από τους πραγματικούς ανταγωνιστές και τη θέση τους στην αγορά (θέση στην αγορά της δεσπόζουσας επιχείρησης και των ανταγωνιστών της), (β) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω πειστικής απειλής μελλοντικής επέκτασης των πραγματικών ανταγωνιστών ή της εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών (εμπόδια εισόδου, επέκταση και είσοδος ανταγωνιστών) και (γ) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω της διαπραγματευτικής ισχύος των πελατών της επιχείρησης (αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών)[26]. Κατά πάγια νομολογία, πολύ υψηλά μερίδια αγοράς αποτελούν αυτοτελώς, με την εξαίρεση ειδικών περιστάσεων, απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης[27]. Για παράδειγμα, έχει κριθεί ότι μερίδια αγοράς που υπερβαίνουν το 75% για διάστημα τριών ετών είναι τόσο υψηλά, ώστε να συνιστούν καθεαυτά τεκμήριο για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης[28]. Συναφώς, μερίδιο αγοράς ανώτερο του 50% για διάστημα τριών ετών αποτελεί, καθεαυτό, απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά[29].

38) Σύμφωνα με τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, και χωρίς αυτό να υπέχει οριστική κρίση της Επιτροπής, ως προς τη διαπίστωση ή μη παράβασης στην κρινόμενη υπόθεση, η Multichoice κατείχε *de facto* μονοψώνιο (100% μερίδιο) στη δυνητική αγορά της απόκτησης δικαιωμάτων αναμετάδοσης του περιεχομένου των ελληνικών σταθμών πανελλαδικής εμβέλειας μέσω δορυφορικής συνδρομητικής πλατφόρμας κατά τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου. Συναφώς, και στη δυνητική αγορά επόμενου σταδίου που συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών δορυφορικής συνδρομητικής πλατφόρμας, μέσω της

---

[25] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 29-30 και ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 65-66, ΔΕΕ C-250/92, Gøttrup-Klim κατά Dansk Landbrugs Grovvareselskab, Συλλ. 1994, σελ. I-5641, σκ. 47, και ΓενΔΕΕ T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 90.

[26] Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 126, ΔΕΕ 322/81 Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I) Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 59, και ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 102-103

[27] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 29-30 και ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 41, ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 70, ΓενΔΕΕ T-83/91 Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II) Συλλ. 1994 σ. II-755, σκ. 109, και ΓενΔΕΕ T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 91.

[28] Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 56 και 60, καθώς και ΓενΔΕΕ T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 89.

[29] Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 60.

οποίας αναμεταδίδει τα προγράμματα των τηλεοπτικών σταθμών στους τελικούς καταναλωτές, η Multichoice κατείχε *de facto* μονοπώλιο (100% μερίδιο) τουλάχιστον μέχρι και τον Οκτώβριο του 2011[30]. Η εν λόγω θέση της Multichoice στην αγορά αποτελεί, εν προκειμένω, τον ασφαλέστερο δείκτη ως προς τον βαθμό ισχύος της και κατατείνει ευθέως στη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης. Στο ίδιο συμπέρασμα κατατείνουν, σύμφωνα με την προκαταρκτική πάντα εκτίμηση, και οι υφιστάμενοι πραγματικοί φραγμοί εισόδου στις σχετικές αγορές, λαμβανομένων υπόψη του αναγκαίου τεχνολογικού και οικονομικού επενδύσεων/κόστους για την προβολή και εδραίωση ανταγωνιστικών της NOVA σημάτων, για τη δημιουργία ελκυστικού ανταγωνιστικού μπουκέτου, καθώς και για την οργάνωση ενός εκτεταμένου ανταγωνιστικού δικτύου πωλήσεων και υποστήριξης.

39) Με βάση τα ως άνω στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, πιθανολογείται ότι η Forthnet/Multichoice κατέχει δεσπόζουσα θέση της στις προαναφερόμενες δυνητικές σχετικές αγορές.

III.3.2 *Η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης*

40) Η επιβολή υποχρεώσεων αποκλειστικότητας από μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση είναι σφόδρα πιθανό να συνιστά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, μία επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μία αγορά και δεσμεύει αγοραστές – ακόμη και αν το πράττει μετά από δικό τους αίτημα – με μία υποχρέωση ή υπόσχεση εκ μέρους τους ότι θα προμηθεύονται το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από τη συγκεκριμένη επιχείρηση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, ανεξαρτήτως του αν η εν λόγω αποκλειστικότητα συμφωνήθηκε χωρίς περαιτέρω παροχές ή σε αντάλλαγμα χορηγούμενης έκπτωσης[31]. Τέτοιες ρήτρες αποκλειστικότητας, όταν επιβάλλονται από δεσπόζουσες επιχειρήσεις, από τη φύση τους κατατείνουν στη διατήρηση ή/και ενίσχυση του δεσμού εξάρτησης που υφίσταται μεταξύ της δεσπόζουσας επιχείρησης και των πελατών της, δυσχεραίνοντας την πρόσβαση ή/και επέκταση νέων ανταγωνιστών και επιτρέποντας στη δεσπόζουσα επιχείρηση να διατηρήσει και να ενισχύσει τη

---

[30] Σημειωτέον ότι, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η παροχή δορυφορικής πλατφόρμας υπάγεται στην ίδια σχετική αγορά με την παροχή ενσύρματης ή ασύρματης ψηφιακής πλατφόρμας, η Multichoice κατείχε μερίδιο αγοράς που υπερβαίνει το 90-100% στη συνολική αγορά της παροχής υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεοπτικής πλατφόρμας.

[31] Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 89, ΔΕΕ C-62/86 AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 149, ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 68, και ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 160.

δεσπόζουσα θέση της στην αγορά. Περαιτέρω, προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (και, αντιστοίχως, το άρθρο 2 του ν. 703/77) σε αντίστοιχου είδους υποχρεώσεις αποκλειστικότητας δεν απαιτείται να αποδειχθεί ο πραγματικός αντίκτυπός τους στην αγορά. Οι ρήτρες αποκλειστικότητας από τη φύση τους έχουν τη δυνατότητα στεγανοποίησης της αγοράς[32]. Και τούτο διότι, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ο προμηθευτής/αγοραστής, ο ανταγωνισμός στην εν λόγω αγορά είναι ήδη περιορισμένος και η δομή αυτής μη φυσιολογική[33].

41) Συναφώς, η απόκτηση αποκλειστικών αδειών εκμετάλλευσης εκ μέρους μίας δεσπόζουσας επιχείρησης μπορεί να συνιστά κατάχρηση, όταν η απόκτηση των συγκεκριμένων αδειών προσδίδει στη δεσπόζουσα αυτή επιχείρηση πλεονεκτήματα έναντι του ελάχιστου εναπομείναντος ανταγωνισμού στην σχετική αγορά, τα οποία δυσχεραίνουν την είσοδο σε νέους ανταγωνιστές[34].

42) Όπως προαναφέρθηκε, οι συμβάσεις που έχει συνάψει η Multichoice με τους τηλεοπτικούς σταθμούς πανελλαδικής εμβέλειας ΑΝΤ1, ALTER, ALPHA, ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ TV, MEGA, STAR CHANNEL και ΣΚΑΙ προβλέπουν, μεταξύ άλλων, την απόκτηση αποκλειστικότητας από μέρους της Multichoice με αντικείμενο τη δορυφορική αναμετάδοση των ελληνόφωνων ιδιωτικών τηλεοπτικών καναλιών (σταθμών γενικού περιεχομένου), μέσω της πλατφόρμας NOVA που η ίδια λειτουργεί. Με βάση την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, η δυνατότητα αυτή αποκλειστικής δορυφορικής αναμετάδοσης από την δεσπόζουσα επιχείρηση των τηλεοπτικών προγραμμάτων των ανωτέρω σταθμών πανελλήνιας εμβέλειας φαίνεται να προσδίδει σε αυτή, καθόλη τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου, σημαντικά πλεονεκτήματα έναντι των (πραγματικών και δυνητικών) ανταγωνιστών της στην παροχή υπηρεσιών δορυφορικής συνδρομητικής τηλεοπτικής πλατφόρμας, κατά τρόπο που να εμποδίζεται η είσοδος (και βιώσιμη επέκταση) τυχόν νέων ανταγωνιστών στην αγορά. Και τούτο, διότι με βάση τα προκαταρκτικά στοιχεία στη διάθεση της

---

[32] Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 90, ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 289, καθώς και απόφαση Ευρ. Επιτροπής Prokent-Tomra, ΕΕ C(2006)734, παρ. 290.

[33] Βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 67, καθώς και ΔΕΕ C-310/93 P BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1995, σελ. I-5077, σκ. 11, και σχετικές Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Léger, Συλλ. 1995, σελ. I-865, σκ. 44-47. Βλ. αναλόγως Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1, της 13/10/2000, σημ. 141.

[34] Βλ. ενδεικτικά 88/501/ΕΟΚ, Tetra Pak I, ιδίως σκ. 20-22, 27, 45-51 (και νομολογία στην οποία παραπέμπει), όπως επιβεβαιώθηκε από το ΓενΔΕΕ T-51/89 Tetra Pak κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 23.

Επιτροπής, και χωρίς αυτό να διαλαμβάνει οριστική της κρίση, ως προς τη διαπίστωση ή μη παράβασης στην εξεταζόμενη υπόθεση:

(α) Οι ανταγωνιστές στερούνται της δυνατότητας προσφοράς αντίστοιχων προϊόντων, με τα ίδια πλεονεκτήματα για παρόμοιες παροχές (για την ίδια γκάμα προϊόντων), αφού στερούνται της δυνατότητας αναμετάδοσης του περιεχομένου των ελεύθερων καναλιών πανελλαδικής εμβέλειας. Δεν δύνανται, επομένως, να ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις τη δεσπόζουσα πλατφόρμα της Multichoice, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να επιλέξει ανάλογα με τις συνθήκες ανταγωνισμού (στη συνδρομητική τηλεόραση) την καλύτερη δυνατή προσφορά.

(β) Τα συγκεκριμένα κανάλια πανελλήνιας εμβέλειας έχουν ιδιαίτερη απήχηση και αντιστοιχούν σταθερά σε πολύ μεγάλα ποσοστά τηλεθέασης, συγκρινόμενα με τα υπόλοιπα ελληνικά τηλεοπτικά κανάλια που δεν έχουν δεσμευθεί από τη Multichoice με αποκλειστικότητα, με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτή η εξισορρόπηση (ή έστω άμβλυνση) του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος της Multichoice που απορρέει από τις ρήτρες αποκλειστικότητας.

(γ) Τα δεσμευμένα από τη Multichoice κανάλια πανελλαδικής εμβέλειας περιλαμβάνονται σε όλα τα συνδρομητικά πακέτα προσφορών της εταιρίας NOVA-Multichoice, καθόλη τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου (από το 1999 έως και το 2011), γεγονός που αφενός μαρτυρά τη σταθερή προτίμηση των καταναλωτών για εν λόγω κανάλια, ανεξαρτήτως της τυχόν επιλογής από αυτούς επιμέρους συνδρομητικών πακέτων, και αφετέρου καταδεικνύει τη σημασία τους για την ελκυστικότητα κάθε επιμέρους προγράμματος.

(δ) Η ποικιλία/γκάμα των καναλιών και η συνακόλουθη ποικιλία περιεχομένου, στην οποία περιλαμβάνονται – με βάση σχετικά στοιχεία της ίδιας της καταγγελλόμενης – και τα ελεύθερα κανάλια πανελλαδικής εμβέλειας, αποτελούν καθοριστικό στοιχείο για την επιλογή της συνδρομητικής πλατφόρμας NOVA από τους καταναλωτές.

(ε) Το γεωγραφικό ανάγλυφο της χώρας, σε συνδυασμό με την υπερσυγκέντρωση του πληθυσμού σε συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές, έχουν ως αποτέλεσμα ότι οι τηλεοπτικοί σταθμοί ελεύθερης λήψης δεν καλύπτουν πλήρως, μέσω της αναλογικής εκπομπής, το σύνολο της επικράτειας. Ως εκ τούτου, οι εν λόγω τηλεοπτικοί σταθμοί συνεργάζονται με την πλατφόρμα της NOVA προκειμένου να μεταδώσουν το σήμα τους

σε περιοχές της χώρας όπου είτε δεν είναι δυνατή η λήψη, είτε η ποιότητα της λήψης είναι μέτρια. Μάλιστα, το γεγονός αυτό αποτελεί – κατά παροδοχή της ίδιας της καταγγελλόμενης – «υπολογίσιμο παράγοντα» για την επιλογή του συνδρομητικού πακέτου της NOVA[35].

(στ) Οι τηλεοπτικοί σταθμοί ελεύθερης λήψης, με τους οποίους έχουν συναφθεί οι υπό κρίση συμβάσεις, θα μπορούσαν ενδεχομένως να θεωρηθούν ως «αναγκαίως προσβάσιμοι» από τους τηλεθεατές, καθώς αποτελούν την κύρια πηγή ενημέρωσης και ψυχαγωγίας της πλειοψηφίας του τηλεοπτικού κοινού στην Ελλάδα. Κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, το προσφερόμενο δε από αυτούς περιεχόμενο γενικού ενδιαφέροντος δεν φαίνεται να είναι εναλλάξιμο ούτε με τους τηλεοπτικούς σταθμούς περιφερειακής εμβέλειας, λόγω του τοπικώς στοχευμένου ή θεματικώς εξειδικευμένου περιεχομένου αυτών, ούτε βεβαίως με τα θεματικά κανάλια (αθλητικά, ειδησεογραφικά, μουσικά, παιδικά, ντοκιμαντέρ, αισθησιακά κλπ.), και πάλι λόγω της θεματικής εξειδίκευσης του περιεχομένου τους, αλλά και ούτε και με τα γενικού ενδιαφέροντος ξενόγλωσσα τηλεοπτικά κανάλια, λόγω της διαφορετικής γλώσσας και της συνακόλουθης περιορισμένης απήχησης στον έλληνα τηλεθεατή.

(ζ) Εξάλλου, δεν έχει εκδοθεί κοινή υπουργική απόφαση που να αποσαφηνίζει – όπως απαιτείται τόσο από το άρθρο 31 της Οδηγίας 2002/22/ΕΚ, όσο και από το άρθρο 58 του ν. 3431/2006 – εύλογα, αναλογικά και διαφανή κριτήρια προσδιορισμού συγκεκριμένων ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών, διαύλων και υπηρεσιών, η διανομή των οποίων θα επιβάλλεται σε παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών[36], προκειμένου να αξιοποιηθεί η δυνατότητα νομοθετικής πρόβλεψης υποχρεώσεων επιχειρήσεων για μεταφορά σήματος (must carry obligations) που παρέχεται από τις ως άνω διατάξεις. Για το λόγο αυτό, δεν φαίνεται να εξασφαλίζεται ρυθμιστικά στην πράξη η ένταξη των ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών ελεύθερης λήψης από όλους τους παρόχους δορυφορικών

[35] Ο συνδυασμός των παραγόντων (β) έως (ε) ανωτέρω κρίθηκε στην υπόθεση TPS καθοριστικός για την είσοδο μίας νέας επιχείρησης στη σχετική αγορά: βλ. Απόφαση Ε.Ε. 1999/242/ΕΟΚ, σκ. 102-109 (επιβεβαιωθείσα από την Απόφαση ΓενΔΕΕ Τ-112/99). Σημειωτέον ότι η πλήρης μετάβαση στην λύση της επίγειας ψηφιακής μετάδοσης, η οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να αποτελέσει λύση στο πρόβλημα της μη ικανοποιητικής ελεύθερης λήψης του σήματος, δεν έχει ακόμα υλοποιηθεί. Περαιτέρω, κατά την περίοδο της μετάβασης έως την πλήρη απελευθέρωση των συχνοτήτων από το αναλογικό στο ψηφιακό σύστημα μετάδοσης, δεν έχει γίνει κάποια ρύθμιση για την εξασφάλιση κάποιας συγκεκριμένης εμβέλειας, ούτε και για συγκεκριμένη γεωγραφική κάλυψη: βλ. ν. 3592/2007 και ΚΥΑ 21161/2008.

[36] Βλ. Σχετ. Απόφαση ΔΕΕ C-134/10, *European Commission v Belgium*.

συνδρομητικών τηλεοπτικών υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται ή δύνανται να δραστηριοποιηθούν στην ελληνική επικράτεια. Σε κάθε περίπτωση, η προκαταρκτική έρευνα της υπηρεσίας καταδεικνύει ότι τυχόν συνεργασία με κρατικούς τηλεοπτικούς σταθμούς ή/και τα ψηφιακά κανάλια της ΕΡΤ ενδέχεται να μην επαρκεί ώστε να διασφαλιστεί η μετάδοση ελληνόφωνου προγράμματος κατά το απαιτούμενο εκ του νόμου ποσοστό (κάλυψη του 25% του οπτικοακουστικού περιεχομένου στην ελληνική γλώσσα), ενώ το τελικό προϊόν είναι αμφίβολο εάν, από άποψη ελκυστικότητας, θα μπορέσει να ανταγωνιστεί το αντίστοιχο της NOVA, ειδικά εάν στηρίζεται σε τηλεοπτικούς σταθμούς περιφερειακής εμβέλειας και ραδιοφωνικούς σταθμούς. Συναφώς, οι ως άνω εναλλακτικές ενδέχεται να συνεπάγονται πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση του παρόχου συνδρομητικών υπηρεσιών, ενώ δεν αναμένεται να έχουν επαρκή βαθμό απήχησης στο μέσο έλληνα τηλεθεατή, με γνώμονα τα ενδιαφέροντα του οποίου δημιουργείται το πρόγραμμα των ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών πανελλήνιας εμβέλειας.

(η) Τέλος, τα πλεονεκτήματα από τη χρήση ενός τηλεχειριστηρίου ενδέχεται να διαδραματίζει, για ορισμένη τουλάχιστον και υπολογίσιμη ομάδα καταναλωτών, σημαντικό ρόλο ως προς την επιλογή πακέτου προσφορών μίας συνδρομητικής πλατφόρμας, ιδίως όταν μέσω αυτής οι καταναλωτές μπορούν να έχουν πρόσβαση και στα πανελλήνιας εμβέλειας ελεύθερα κανάλια.

43) Με βάση τις προαναφερόμενες προκαταρκτικές σκέψεις, πιθανολογείται ότι οι (πραγματικοί και δυνητικοί) ανταγωνιστές της Multichoice στερούνται της δυνατότητας να την ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις, καθώς – λόγω των συμβάσεων αποκλειστικότητας – δεν τους δόθηκε, και δεν τους δίδεται, πρόσβαση στα προαναφερόμενα προγράμματα ελεύθερης λήψης[37]. Κατά την

[37] Στο ίδιο ενδεχόμενο κατατείνει και η παραπλήσια θεώρηση με αφετηρία την άρνηση παροχής άδειας εκμετάλλευσης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας από μία δεσπόζουσα επιχείρηση – εν προκειμένω, η άρνηση παροχής άδειας αναμετάδοσης συγκεκριμένων ελληνόφωνων καναλιών πανελλαδικής εμβέλειας από μέρους της Multichoice, η οποία πιθανολογείται ότι κατέχει ως de facto μονοψώνιο δεσπόζουσα θέση στην αγορά προηγούμενου σταδίου. Και τούτο, δεδομένου ότι τα δικαιώματα δορυφορικής μετάδοσης των συγκεκριμένων ελληνόφωνων καναλιών πανελλαδικής εμβέλειας είναι απαραίτητη πρώτη ύλη για την δημιουργία εκ μέρους των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας Multichoice νέων, εφάμιλλων προϊόντων (συνδρομητικά πακέτα), για τα οποία υπήρχε, και συνεχίζει να υπάρχει, ειδική, μόνιμη και τακτική ζήτηση. Κατ' αντιστοιχία, πιθανολογείται ότι οι (πραγματικοί και δυνητικοί) ανταγωνιστές της Multichoice στερούνται τη δυνατότητα να την ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις, καθώς – λόγω των συμβάσεων αποκλειστικότητας – δεν τους δόθηκε και δεν τους δίδεται άδεια αναμετάδοσης των εν λόγω ελληνόφωνων καναλιών πανελλαδικής εμβέλειας.

προκαταρκτική πάντα εκτίμηση της Επιτροπής, αντικείμενο και αποτέλεσμα αυτών των αποκλειστικοτήτων ενδέχεται να είναι η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της Multichoice και των εμποδίων εισόδου στη σχετική αγορά σε δυνητικούς ανταγωνιστές, δυσχεραίνοντας ή/και καθυστερώντας την είσοδό τους στη σχετική αγορά[38], η οποία είναι ήδη έντονα συγκεντρωμένη.

44) Περαιτέρω, δεν προκύπτει με βάση την προκαταρκτική έρευνα κάποια αντικειμενική δικαιολόγηση για την επιβολή και διατήρηση των υπό εξέταση όρων αποκλειστικότητας από τη δεσπόζουσα επιχείρηση Multichoice.

45) Ειδικότερα, η Multichoice ισχυρίζεται ότι η αποκλειστικότητα στη δορυφορική αναμετάδοση των ελληνόφωνων ιδιωτικών τηλεοπτικών καναλιών ελεύθερης λήψης μέσω της πλατφόρμας NOVA είναι απολύτως δικαιολογημένη, επικαλούμενη ιδίως την εύλογη ανάγκη προστασίας (και απόσβεσης) της επένδυσής της για τη μίσθωση δορυφορικής χωρητικότητας και την εκπλήρωση της συμβατικής της υποχρέωσης προς τους τηλεοπτικούς σταθμούς πανελλήνιας εμβέλειας ελεύθερης λήψης για δορυφορική διανομή του σήματός τους στους επίγειους αναμεταδότες τους. Ωστόσο, με βάση τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, και χωρίς αυτό να διαλαμβάνει οριστική κρίση της Επιτροπής, ως προς τη διαπίστωση ή μη παράβασης στην εξεταζόμενη υπόθεση, οι εν λόγω ισχυρισμοί δεν φαίνεται να είναι βάσιμοι, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους:

(α) Σε περιπτώσεις απόκτησης δικαιώματος μετάδοσης, το δικαίωμα του αγοραστή περί προστασίας της επένδυσής του μπορεί, πράγματι, να εξασφαλίζεται με ρήτρες αποκλειστικότητας: ο πλειοδότης αγοραστής πληρώνει το συμφωνηθέν (υψηλό) τίμημα στον κάτοχο δικαιωμάτων του προς μετάδοση περιεχομένου, με αντάλλαγμα την αποκλειστική εκμετάλλευση του προϊόντος, από το οποίο ο πρώτος θα προσελκύσει πολλαπλά εμπορικά οφέλη, όπως διαφημιστικά έσοδα, έσοδα από συνδρομές, φήμη κ.αλ.[39]. Όμως, η κρινόμενη υπόθεση φαίνεται να

[38] Και τούτο, ανεξαρτήτως του αν θεωρηθεί ότι υφίσταται ενιαία αγορά παροχής τηλεοπτικής συνδρομητικής πλατφόρμας, τμήματα της οποίας αποτελούν πλατφόρμες με διαφορετικούς τρόπους μετάδοσης, δεδομένου ότι οι IPTV πλατφόρμες είχαν ελάχιστη απήχηση από το 2008 έως σήμερα (εκτός του ότι αποτελούν, σύμφωνα με την προκαταρκτική έρευνα της υπηρεσίας, περιορισμένο μόνο υποκατάστατο της δορυφορικής πλατφόρμας).

[39] Έτσι, για παράδειγμα, ο αποκτών το δικαίωμα μετάδοσης αγώνων του Champions League από την κάτοχο του δικαιώματος μετάδοσης UEFA, πληρώνει υψηλό τίμημα αλλά καρπώνεται όλα τα σχετικά οφέλη της αποκλειστικής μετάδοσης των ποδοσφαιρικών συναντήσεων. Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού αναγνωρίζει το δικαίωμα αυτό του αγοραστή, ωστόσο αναγνωρίζει επίσης ότι λόγω της αποκλειστικότητας αυτής δημιουργούνται εμπόδια εισόδου στην αγορά απόκτησης του συγκεκριμένου περιεχομένου από δυνητικούς ανταγωνιστές, ενόψει του αποκλεισμού τους από την αγορά (foreclosure). Η στάθμιση των ως άνω δικαιωμάτων επιτυγχάνεται κυρίως μέσω καθορισμού ιδεατής χρονικής περιόδου

διακρίνεται από την περίπτωση αυτή. Εν προκειμένω, δεν πρόκειται περί αποκλειστικοτήτων εξαιρετικής, ή έστω μεγάλης, αξίας σε περιεχόμενο που θα μπορούσε τυχόν να δικαιολογήσει μία παρόμοια πρακτική αποκλειστικότητας (πχ. δικαιώματα για ποδοσφαιρικούς αγώνες). Τουναντίον, στην υπό εξέταση περίπτωση, η FORTHNET, ως αγοράστρια και καρπωτής της αποκλειστικότητας του περιεχομένου για χρήση μέσω της ψηφιακής δορυφορικής πλατφόρμας NOVA, […] για την απόκτησή του. […] για την απόκτηση της αποκλειστικότητας ως προς την αναμετάδοση των συγκεκριμένων καναλιών εθνικής εμβέλειας και, ως εκ τούτου, […] ζήτημα προστασίας σχετικής επένδυσής της[40].

(β) Εξάλλου, η FORTHNET συνδέει την αποκλειστικότητα με την απόσβεση σημαντικής και κοστοβόρας επένδυσης για την απόκτηση δορυφορικής χωρητικότητας από την εταιρία […], καθώς και με το κόστος που προκύπτει από τη συμβατική της υποχρέωση προς τους τηλεοπτικούς σταθμούς πανελλήνιας εμβέλειας ελεύθερης λήψης για δορυφορική διανομή του σήματός τους στους επίγειους αναμεταδότες τους. Δεν αναφέρεται, δηλαδή, στο κόστος που προκύπτει από την απόκτηση του αποκλειστικού δικαιώματος αυτού καθαυτού, αλλά επικαλείται δαπάνες που αντιστοιχούν σε άλλες, εντελώς διακριτές, υποχρεώσεις της.

(γ) Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η επένδυση της FORTHNET στη μίσθωση δορυφορικής χωρητικότητας είναι σημαντική. Επίσης, δεν αμφισβητείται ότι η εκπλήρωση των συμβατικών της υποχρεώσεων απέναντι στους τηλεοπτικούς σταθμούς κοστίζει, εξάλλου […]. Ωστόσο, κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, δεν φαίνεται να προκύπτει, εν προκειμένω, κάποια αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της άρσης της αποκλειστικότητας και της παρεπόμενης επιδείνωσης της οικονομικής θέσης της καταγγελλόμενης. Και τούτο, αν ληφθεί υπόψη ότι:

- Η ίδια η FORTHNET διατείνεται ότι δεν υφίσταται κανένα απορρέον εμπορικό πλεονέκτημα για την ίδια από τις εξεταζόμενες ρήτρες αποκλειστικότητας, καθώς επίσης και ότι δεν δημιουργούνται εμπόδια

διάρκειας της αποκλειστικότητας, ούτως ώστε να μη θίγονται υπέρμετρα τα δύο αντίρροπα δικαιώματα: βλ. ενδεικτικά σχετικές σκέψεις της Ε.Επ. στην Απόφαση COMP/C.2-37.398 - Κοινή πώληση των αποκλειστικών δικαιωμάτων μμετάδοσης των αγώνων του κυπέλλου πρωταθλητριών της ευρωπαϊκής ένωσης ποδοσφαίρου (ΟΥΕΦΑ) της 23.07.2003, καθώς και COMP/C-2/38.173 FA Premier League και 2004/311/ΕΚ Newcorp-Telepiu.

[40] […], τα ελληνικά κανάλια ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας […] για στην σύναψη της σύμβασης.

εισόδου στην αγορά ως αποτέλεσμα αυτών. Συνεπώς, κατ' ακολουθία, δεν θα έπρεπε να είχε σημασία αν το πρόγραμμα των τηλεοπτικών σταθμών αναμεταδίδεται σε αποκλειστική ή μη βάση.

- Ακόμη και αν αρθεί ο όρος της αποκλειστικότητας στην αναμετάδοση περιεχομένου, πιθανολογείται ότι η σύμβαση κατά το υπόλοιπο μέρος της θα συνεχίσει να ισχύει, και συνεπώς η FORTHNET θα συνεχίσει […]. Ο όρος αυτός ουδόλως επηρεάζεται από το διακριτό δικαίωμα αποκλειστικής αναμετάδοσης του προγράμματος των τελευταίων και ομοίως, ουδόλως θα επηρεαστεί η περίληψή τους στο δορυφορικό μπουκέτο NOVA, έστω και σε μη αποκλειστική βάση[41].
- Τέλος, πιθανολογείται ότι καμία διαφοροποίηση δεν θα επέλθει και σε ό,τι αφορά τη συμφωνία της FORTHNET με τη […] αναφορικά με τη μίσθωση δορυφορικής χωρητικότητας.

III.3.3 *Συμπέρασμα σχετικά με την πιθανολογούμενη παράβαση των άρθρων 2 Ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ*

46) Ενόψει των ανωτέρω, κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, πιθανολογείται ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας που έχει συνάψει η Multichoice με κάθε έναν από τους ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας, προκειμένου να αναμεταδίδει κατ' αποκλειστικότητα το πρόγραμμά τους μέσω της δορυφορικής πλατφόρμας NOVA, αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 2 του ν.703/77 και 102 ΣΛΕΕ. Η εκτίμηση αυτή βασίζεται στα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας και δεν διαλαμβάνει οριστική κρίση της Επιτροπής ως προς τη διαπίστωση ή μη παράβασης στην κρινόμενη υπόθεση.

III.4 ΕΞΕΤΑΣΗ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 Ν. 703/77 ΚΑΙ 101 ΣΛΕΕ

47) Προϋποθέσεις εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 1 του Ν. 703/77 (απαγορευμένες συμπράξεις) είναι:

(α) η ύπαρξη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων, και

(β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

---

[41] Εξάλλου, αυτόν ακριβώς το σκοπό φαίνεται να εξυπηρετεί και ο όρος […] της μεταξύ τους σύμβασης, βάσει του οποίου «[…]...».

48) Αντίστοιχες με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 του ν.703/1977 είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί η δυνατότητα επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου – προϋπόθεση που συντρέχει εν προκειμένω, δεδομένου ότι οι υπό κρίση ρήτρες αποκλειστικότητας αφορούν στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας και δύνανται να δυσχεράνουν την είσοδο στην αγορά και ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη της Ένωσης.

49) Οι διατάξεις για τις απαγορευμένες συμπράξεις και οι διατάξεις για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης δύνανται να εφαρμοστούν σωρευτικά με βάση τα ίδια πραγματικά περιστατικά, αφού «*η ίδια πρακτική μπορεί να οδηγήσει σε παράβαση και των δύο διατάξεων*»[42]. Συναφώς, με βάση τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οι παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/77 (απαγορευμένες συμπράξεις) είναι χωριστές από εκείνες του άρθρου 2 του ν. 703/77 (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) και δεν απορροφώνται οι πρώτες από τις δεύτερες. Η δε Επιτροπή Ανταγωνισμού νομίμως δύναται να κρίνει, με βάση τα ίδια πραγματικά περιστατικά (το ίδιο περιεχόμενο των ενδίκων συμφωνιών), ότι προκύπτουν παραβάσεις διαφορετικών διατάξεων του νόμου (αφενός απαγορευμένες συμπράξεις, και αφετέρου κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης), αφού η στοιχειοθέτηση τους βασίζεται σε διαφορετικές προϋποθέσεις, σε διαφορετικές διατάξεις του νόμου και η επιβολή κύρωσης για κάθε ομάδα από τις παραβάσεις αυτές αποβλέπει σε διαφορετικό σκοπό[43].

III.4.1 *Συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων*

50) Για τους σκοπούς του άρθρου 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, ως «επιχείρηση» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του[44]. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε

[42] Βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕΕ C-395 & 396/96 P Compagnie Maritime Belge Transports SA e.a. κατά Επιτροπής Συλλ. 2000 σελ. I-1365, σκ. 33, ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 116, και ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 162. Συνεπώς, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού καταρχήν απολαμβάνει ευχέρειας κατά την επιλογή της νομικής βάσης υπό το πρίσμα της οποίας θα εξετάσει μια συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης: βλ. απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 116.

[43] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 40 & 44, όπου και παραπομπές σε νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕφΑθ

[44] Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-55/96, Job Centre coop.arl, Συλλ. 1997, σελ. I-7119, σκ.21, και απόφαση ΔΕΚ C-180-184/98, Pavlov κλπ, Συλλ. 2000, I-6451, σκ. 74.

δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά. Η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα[45]. Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι εταιρίες του ομίλου Forthnet, μεταξύ των οποίων και η εταιρία Multichoice, καθώς και οι ιδιωτικοί τηλεοπτικοί σταθμοί πανελλαδικής εμβέλειας ANT1, ALTER, ALPHA, ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ TV, MEGA, STAR CHANNEL και ΣΚΑΙ, με τους οποίους έχουν συναφθεί οι υπό κρίση συμβάσεις με τη Multichoice, συνιστούν επιχειρήσεις κατά την έννοια των διατάξεων περί ανταγωνισμού.

51) Για τους σκοπούς του άρθρου 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, θεωρείται ότι υφίσταται «συμφωνία» όταν οι συμβαλλόμενοι, ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Η έννοια της συμφωνίας στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, ανεξάρτητα από τον τύπο τον οποίο έχει περιβληθεί και το βαθμό δεσμευτικότητάς της[46]. Εν προκειμένω, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι υπό κρίση συμβάσεις με τις προαναφερόμενες ρήτρες αποκλειστικότητας που έχουν συναφθεί μεταξύ της Multichoice και των ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών πανελλαδικής εμβέλειας ANT1, ALTER, ALPHA, ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ TV, MEGA, STAR CHANNEL και ΣΚΑΙ συνιστούν συμφωνίες κατά την έννοια των διατάξεων περί ανταγωνισμού.

III.4.2 *Περιορισμός του ανταγωνισμού – συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας*

52) Οι εξεταζόμενες συμφωνίες εμπεριέχουν όρους αποκλειστικής προμήθειας, βάσει των οποίων οι προμηθευτές (ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας) υποχρεώνονται ή ωθούνται να πωλούν τα συμβατικά προϊόντα μόνο ή κυρίως σε ένα μόνο αγοραστή (δορυφορική πλατφόρμα της Multichoice), γενικώς ή για μία συγκεκριμένη χρήση.

53) Η αποκλειστική προμήθεια απαλλάσσεται βάσει του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες για τις κάθετες συμφωνίες, όταν το μερίδιο αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνει το 30% (με την επιφύλαξη των

---

[45] Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σελ. 2599, σκ. 7, απόφαση ΔΕΚ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1998, σελ. 3851, σκ. 36, απόφαση ΔΕΚ C-41/90, Höfner και Elser, Συλλ. σελ. Ι-1979, απόφαση ΔΕΚ C-67/96 Albany International, Συλλ. σελ. Ι-5751, απόφαση ΔΕφΑθ 4291/2007, καθώς και τις αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού Ε.Α. 430/V/2009 και Ε.Α. 317/V/2006.

[46] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφΑθ 906/2010, σκ. 7 και ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 18, ΔΕφΑθ 1682/2009, σκ. 27, καθώς και την κοινοτική νομολογία στην οποία παραπέμπουν – ειδικότερα, ΔΕΕ C-41/69, Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκ. 112, ΓενΔΕΕ Τ- 41/96, Bayer κατά Επιτροπής, σκ. 67-69, και ΓενΔΕΕ Τ-208/01, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 30-32.

όρων που προβλέπονται στον εν λόγω Κανονισμό, όπως π.χ. η ύπαρξη σωρευτικών αποτελεσμάτων, και εφόσον δεν πρόκειται για περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας)[47]. Ωστόσο, στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς του αγοραστή ή του προμηθευτή στη σχετική αγορά υπερβαίνει το 30%, δεν εφαρμόζεται η ως άνω προβλεπόμενη ομαδική απαλλαγή (ευεργέτημα της απαλλαγής) και απαιτείται ατομική εκτίμηση ως προς τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων εξαίρεσης, βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, από τις απαγορευτικές διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Για τη διαπίστωση της ύπαρξης ή μη περιορισμού του ανταγωνισμού εκτιμώνται ο βαθμός αποκλεισμού της αγοράς και νόθευσης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού[48].

54) Ειδικότερα, κατά την ατομική αξιολόγηση των αρνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, λαμβάνονται ιδίως υπόψη οι ακόλουθοι παράγοντες[49]:

(α) η θέση του αγοραστή στη σχετική αγορά,

(β) η θέση των ανταγωνιζόμενων αγοραστών,

(γ) η έκταση και διάρκεια ισχύος της υποχρέωσης αποκλειστικής προμήθειας,

(δ) οι φραγμοί εισόδου,

(ε) η αντισταθμιστική ισχύς των προμηθευτών και

(στ) το επίπεδο εμπορίου που θίγεται από την υποχρέωση αποκλειστικότητας

55) Εν προκειμένω, και για τις ίδιες προκαταρκτικές σκέψεις που περιγράφονται στην ενότητα ΙΙΙ.3.2 ανωτέρω, πιθανολογείται ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας που έχει συνάψει η Multichoice με κάθε έναν από τους ιδιωτικούς

---

[47] Βλ. Κανονισμός (ΕΚ) 330/2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ 2010 L 102/1, καθώς και προϊσχύσαντα Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999, ΕΕ 1999 L 336/21.

[48] Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-234/89 Delimitis κατά Henniger Brau Συλλ. 1991 σελ. Ι-935, σκ. 10 επ., και ΓενΔΕΕ Τ-7/93 Langnese-Iglo GmbH κατά Επιτροπής Συλλ. 1995 σελ. ΙΙ-1583, σκ. 94 επ. Ο βασικός κίνδυνος για τον ανταγωνισμό σε περίπτωση αποκλειστικής προμήθειας συνίσταται στον αποκλεισμό των άλλων αγοραστών. Υπάρχει μια ομοιότητα με τα ενδεχόμενα αποτελέσματα της αποκλειστικής διανομής, ιδίως όταν ο αποκλειστικός διανομέας καθίσταται αποκλειστικός αγοραστής για το σύνολο της αγοράς. Στην περίπτωση που μία εταιρεία κατέχει δεσπόζουσα θέση στο επόμενο στάδιο της αγοράς, οποιαδήποτε υποχρέωση προμήθειας των προϊόντων, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, στον αγοραστή που κατέχει δεσπόζουσα θέση μπορεί εύκολα να έχει σοβαρά αποτελέσματα που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό.

[49] Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C130/1 της 19.05.2010, σημ. 10 επ. & 192 επ., καθώς και προϊσχύσασες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1 της 13/10/2000, σημ. 120 επ.

τηλεοπτικούς σταθμούς ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας, προκειμένου να αναμεταδίδει κατ' αποκλειστικότητα το πρόγραμμά τους μέσω της δορυφορικής πλατφόρμας NOVA, δύναται να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην παροχή ψηφιακής δορυφορικής συνδρομητικής τηλεόρασης κατά την έννοια των άρθρων 1 του ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ. Με βάση τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, το μερίδιο αγοράς της Multichoice υπερβαίνει το ανώτατο κατώφλι του 30% στην αγορά παροχής συνδρομητικής πλατφόρμας, ενώ το αθροιστικό μερίδιο αγοράς των τηλεοπτικών σταθμών εθνικής εμβέλειας, με τους οποίους έχει συμβληθεί αποκλειστικά, επίσης ξεπερνά το 30% τόσο στην προηγούμενη αγορά απόκτησης δικαιωμάτων αναμετάδοσης καναλιών (είτε ελληνικών είτε ξένων είτε και των δύο μαζί) μέσω (δορυφορικής ή μη) συνδρομητικής πλατφόρμας (προς τους τελικούς καταναλωτές), όσο και στην (επόμενη) αγορά της αναμετάδοσης (είτε ελληνόφωνων είτε ξένων είτε και των δύο μαζί) καναλιών μέσω (δορυφορικής ή μη) συνδρομητικής πλατφόρμας. Συνεπώς, πιθανολογείται ότι οι εν λόγω συμφωνίες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις ομαδικής απαλλαγής με βάση τους προαναφερόμενους Κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορίες (Κανονισμός ΕΕ 330/2010 και προϊσχύσας Κανονισμός ΕΚ 2790/1999) και θα πρέπει να εξεταστεί αν πληρούν τις προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής. Περαιτέρω, κατά την ίδια πάντα προκαταρκτική εκτίμηση, η εταιρία Multichoice πιθανολογείται ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της παροχής υπηρεσιών συνδρομητικής πλατφόρμας, με μερίδιο αγοράς που υπερβαίνει σταθερά το 90-100% κατά την διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου, ενώ δεν υφίστανται ουσιαστικά ανταγωνιστές. Επιπλέον, η διάρκεια των συμβάσεων αποκλειστικότητας είναι πολυετής. Κατά συνέπεια, οποιαδήποτε υποχρέωση αποκλειστικής ή οιονεί αποκλειστικής προμήθειας των προϊόντων στην εν λόγω εταιρία-αγοραστή ενδέχεται να έχει σοβαρά αποτελέσματα που περιορίζουν στον ανταγωνισμό. Εξάλλου, όπως προαναθέρθηκε, το προσφερόμενο από τους ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς πανελλαδικής εμβέλειας προϊόν (τηλεοπτικό πρόγραμμα) είναι καθοριστικής σημασίας για τον εκάστοτε πάροχο συνδρομητικών δορυφορικών τηλεοπτικών υπηρεσιών που επιθυμεί να δραστηριοποιηθεί στην ελληνική επικράτεια. Υφίστανται, επίσης, ενδεχομένως φραγμοί εισόδου στην αγορά (μεταξύ δε αυτών συγκαταλέγονται και οι υπό εξέταση ρήτρες αποκλειστικότητας). Τέλος, πιθανολογείται ότι η αντισταθμιστική ισχύς των προμηθευτών- καναλιών έναντι της εταιρίας Multichoice είναι περιορισμένη, δεδομένου ότι ήταν και η μοναδική εταιρία που δραστηριοποιείται στην σχετική αγορά της δορυφορικής αναμετάδοσης ελληνικών καναλιών μέσω συνδρομητικής πλατφόρμας προς τους τελικούς καταναλωτές από το 1999 έως

και τον Οκτώβριο του 2011, ενώ τα μερίδια αγοράς της υπερβαίνουν το 90-100% καθόλη την διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου. Συμπερασματικά, η προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής είναι ότι ενδέχεται να συντρέχουν στην κρινόμενη υπόθεση οι προϋποθέσεις περιορισμού του ανταγωνισμού, κατ' αναλογία με τα διαλαμβανόμενα στην υπόθεση TPS σε ευρωπαϊκό επίπεδο (βλ. και ενότητα ΙΙΙ.3.2. ανωτέρω).

56) Περαιτέρω, από την προκαταρκτική έρευνα της υπηρεσίας δεν πιθανολογείται ότι προκύπτουν στοιχεία που να καταδεικνύουν ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις ατομικής εξαίρεσης βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 ν.703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ[50]. Ειδικότερα, ο υπό κρίση περιορισμός, ήτοι το αποκλειστικό δικαίωμα μετάδοσης από τη Multichoice του προγράμματος των εν λόγω τηλεοπτικών σταθμών, δεν φαίνεται από τα προκαταρκτικά στοιχεία να ήταν απαραίτητος για την επίτευξη τυχόν βελτιώσεων αποτελεσματικότητας, αφού από το 1997 έως και σήμερα δεν υπήρχε και δεν υπάρχει σοβαρός ανταγωνισμός στην σχετική αγορά που να καθιστά αναγκαία για την είσοδο και την παραμονή της εν λόγω εταιρίας την επιβολή αποκλειστικότητας, προκειμένου να δημιουργήσει ενδεχομένως ένα πιο ελκυστικό και ανταγωνιστικό πακέτο. Τουναντίον, όπως προαναφέρθηκε (βλ. ενότητα ΙΙΙ.3.2 ανωτέρω), από την προκαταρκτική έρευνα δεν φαίνεται να υπάρχει κάποια αντικειμενική δικαιολόγηση για την επιβολή και διατήρηση της σχετικής αποκλειστικότητας. Εξάλλου, λόγω της πιθανολογούμενης δεσπόζουσας θέσης της Multichoice, οι εν λόγω συμφωνίες ενδέχεται να παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού στην αγορά συνδρομητικής πλατφόρμας, μέσω της ενίσχυσης των φραγμών εισόδου στην εν λόγω αγορά[51]. Σημειωτέον ότι, δεδομένου ότι τόσο το άρθρο 101 ΣΛΕΕ όσο και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ επιδιώκουν τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά, για λόγους συνέπειας, το άρθρο 101 παρ. 3 πρέπει να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι αποκλείει κάθε εφαρμογή του κανόνα της εξαίρεσης σε περιοριστικές συμφωνίες που αποτελούν κατάχρηση δεσπόζουσας

[50] Η εφαρμογή της εξαίρεσης τόσο του άρθρου 101(3) ΣΛΕΕ, όσο και του άρθρου 1(3) του ν. 703/1977, υπόκειται σε τέσσερις προϋποθέσεις, δύο θετικές και δύο αρνητικές: (α) η συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής - οικονομικής προόδου, (β) πρέπει να εξασφαλίζει δίκαιο τμήμα στους καταναλωτές από το όφελος που προκύπτει, (γ) οι περιορισμοί πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών, και (δ) η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι σωρευτικές, δηλαδή οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις που φέρουν και το βάρος απόδειξης οφείλουν να αποδείξουν ότι πληρούνται και οι τέσσερις προκειμένου να χορηγηθεί εξαίρεση.

[51] Βλ. Απόφαση Ε.Ε. 1999/242/ΕΟΚ, σκ.135-138 (επιβεβαιωθείσα από την Απόφαση ΓενΔΕΕ Τ-112/99, σκ. 141-147).

θέσης[52]. Συναφώς, όταν πιθανολογούνται δυσμενή αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, το ερώτημα μιας πιθανής απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παρ. 3 τίθεται, εφόσον ο προμηθευτής/αγοραστής δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση[53]. Επιπροσθέτως, με βάση πάντα την προκαταρκτική έρευνα, δεν πιθανολογείται κάποιο φαινόμενο καιροσκοπικής συμπεριφοράς (free riding) εκ μέρους κάποιου ισχυρού ανταγωνιστή της εταιρίας Multichoice (αφού δεν υφίστατο τέτοιος κατά τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου), γεγονός το οποίο ενδεχομένως να δικαιολογούσε τη σύναψη συμβάσεων αποκλειστικότητας[54].

III.4.3 *Συμπέρασμα σχετικά με την πιθανολογούμενη παράβαση των άρθρων 1 Ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ*

57) Ενόψει των ανωτέρω, κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, πιθανολογείται ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας που έχει συνάψει η Multichoice με κάθε έναν από τους ιδιωτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας, προκειμένου να αναμεταδίδει κατ' αποκλειστικότητα το πρόγραμμά τους μέσω της δορυφορικής πλατφόρμας NOVA, αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 1 του ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ. Η εκτίμηση αυτή βασίζεται στα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας και δεν διαλαμβάνει οριστική κρίση της Επιτροπής ως προς τη διαπίστωση ή μη παράβασης στην κρινόμενη υπόθεση.

III.5 ΣΥΝΑΦΗ ΘΕΜΑΤΑ

58) Με βάση τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, ο ισχυρισμός της καταγγελλόμενης περί μη στοιχειοθέτησης δεσπόζουσας θέσης της Multichoice στην παροχή υπηρεσιών (δορυφορικής) συνδρομητικής πλατφόρμας, εξαιτίας του ότι – κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 του ν. 3592/2007 – η ελεύθερη και η συνδρομητική τηλεόραση θα πρέπει να θεωρηθεί ότι υπάγονται στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος (βλ. και ενότητα ΙΙΙ.1.4 ανωτέρω περί οριοθέτησης των σχετικών αγορών) δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως πειστικός. Και τούτο, διότι οι ανωτέρω διατάξεις του ν.3592/2007, οι οποίες αφορούν ειδικώς τον έλεγχο συγκεντρώσεων Μ.Μ.Ε. κατά παρέκκλιση των γενικών διατάξεων, δεν φαίνεται να αποκλείουν την εφαρμογή των ουσιαστικών διατάξεων του ν.703/77 (πλέον ν. 3959/2011) περί απαγορευμένων συμπράξεων και κατάχρησης δεσπόζουσας

[52] Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C130/1 της 19.05.2010, σημ. 127, καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σημ. 106.

[53] Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1 της 13/10/2000, σημ. 153.

[54] COMP/C-2-38.287, Telenor/Canal+/Canal Digital, σκ.205. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2010/C 130/01), σκ.107 (δ).

θέσης, ούτε άλλωστε και τα αντίστοιχα, υπερνομοθετικής ισχύος, άρθρα της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δευτερεύουσας ενωσιακής νομοθεσίας.

59) Πιο συγκεκριμένα, οι ειδικές διατάξεις του ν.3592/2007, οι οποίες αποσκοπούν μεταξύ άλλων στη διασφάλιση της πολυφωνίας στο χώρο των ΜΜΕ, συνιστούν εθνικές ρυθμίσεις που υπάγονται στο άρθρο 3 παρ. 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003[55] και, ως εκ τούτου, η εφαρμογή τους τελεί «*υπό την επιφύλαξη των γενικών αρχών και λοιπών διατάξεων της κοινοτικής νομοθεσίας*». Συνεπώς, κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, η εφαρμογή των εν λόγω ειδικών διατάξεων (που εξυπηρετούν άλλα νόμιμα συμφέροντα) δεν οδηγεί στη μη εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης ή των γενικών της αρχών[56]. Εξάλλου, στις διατάξεις της ενωσιακής νομοθεσίας υπάγονται και οι κανόνες περί ανταγωνισμού, ενώ στις γενικές αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας υπάγεται και ο ορισμός των σχετικών αγορών προϊόντων ή υπηρεσιών σε υποθέσεις ανταγωνισμού βάσει του κριτηρίου της λειτουργικής εναλλαξιμότητας (δυνατότητα υποκατάστασης από πλευράς προσφοράς, ζήτησης και δυνητικού ανταγωνισμού)[57]. Συνεπώς, κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, η ορθή ερμηνεία των ειδικών διατάξεων του ν.3592/2007 φαίνεται να προκρίνει, εν προκειμένω, την εφαρμογή του ουσιαστικού δικαίου περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης και απαγορευμένων συμπράξεων, βάσει των άρθρων 1 και 2 του ν.703/77 και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Σημειωτέον ότι, σε αντιστοιχία με τα άρθρο 3 παρ. 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, και το άρθρο 21 του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 περί ελέγχου συγκεντρώσεων, θέτει την εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας περί προστασίας της πολυφωνίας των Μ.Μ.Ε. υπό την επιφύλαξη ότι τα εν λόγω έννομα συμφέροντα συμβιβάζονται με τις «*γενικές αρχές και τις λοιπές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου*». Κατά την εφαρμογή, επομένως, των εν λόγω εθνικών νομοθεσιών δύναται να εφαρμόζεται ταυτόχρονα το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού και οι γενικές αρχές αυτού, μεταξύ των οποίων είναι και ο ορισμός των σχετικών αγορών βάσει του κριτηρίου της λειτουργικής εναλλαξιμότητας. Περαιτέρω, οι ρυθμίσεις του ν.703/77 και του ν.3592/2007 είναι σε μεγάλο βαθμό συμπληρωματικές, υπό την έννοια ότι αποσκοπούν πρωτίστως στην προστασία διαφορετικών έννομων αγαθών και χρησιμοποιούν

[55] Βλ άρθρο 3 παρ. 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 και αιτιολογική σκέψη 9 του ιδίου Κανονισμού.

[56] Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-115/08 Land Oberosterreich, σκ. 137-140, καθώς και ΣτΕ 3312/89, σκ. 10-13 και ΣτΕ 808/2006, σκ. 4, 10.

[57] Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου (C 373 της 09-12-1997), σκ. 2 και πάγια ενωσιακή και εθνική νομολογία.

προς το σκοπό αυτό διαφορετική αναλυτική μεθοδολογία, και κατά συνέπεια μπορούν να εφαρμοστούν ταυτόχρονα και ανεξάρτητα η μία από την άλλη (αναλόγως του ειδικότερου αντικειμένου της υπόθεσης που εξετάζει κάθε φορά η Επιτροπή Ανταγωνισμού). Εξάλλου, δεν αποτελεί πλημμέλεια μίας διοικητικής πράξης, ούτε θίγει την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η διαφορετική εκτίμηση από τη Διοίκηση, έστω και ίδιων πραγματικών περιστατικών σε διαφορετικές όμως υποθέσεις. Πολλώ δε μάλλον, όταν οι υποθέσεις συγκεντρώσεων επιχειρήσεων είναι διαφορετικές από τις υποθέσεις καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης και απαγορευμένων συμπράξεων, όπου οι όροι στοιχειοθέτησης τυχόν παράβασης, καθώς και τα πραγματικά περιστατικά στα οποία ενδέχεται να βασίζεται η στοιχειοθέτηση αυτή, είναι διαφορετικά[58]. Κατά συνέπεια, πιθανολογείται εν προκειμένω ότι η προηγούμενη κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε υποθέσεις συγκεντρώσεων ΜΜΕ (όπου εφαρμόστηκαν οι ειδικές ρυθμίσεις του ν.3592/2007, υπό το ειδικό πρίσμα και για τους ειδικούς σκοπούς του νόμου αυτού) δεν την δεσμεύει ως προς την ανάλυση μίας υπόθεσης ΜΜΕ υπό το πρίσμα του ουσιαστικού ενωσιακού και εθνικού δικαίου περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης ή απαγορευμένων συμπράξεων, ούτε και δημιουργεί δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του διοικουμένου αναφορικά με την προηγούμενη αυτή κρίση.

IV. ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΕΣ ΔΕΣΜΕΥΣΕΙΣ

60) Οι εταιρίες Forthnet και Multichoice, δια του κοινού υπομνήματός τους (βλ. ενότητα Ι ανωτέρω), πρότειναν να αναλάβουν τις ακόλουθες δεσμεύσεις:

«[…]».

61) Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, η εν λόγω πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων επικαιροποιήθηκε από τις καταγγελλόμενες κατά την διάρκεια της από 26.03.2012 ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής. Και τούτο, προς την κατεύθυνση της άμεσης άρσης της σχετικής αποκλειστικότητας, με ισχύ ήδη από την επόμενη μέρα της συνεδρίασης της Επιτροπής (ήτοι από 27 Μαρτίου 2012), και της συνακόλουθης τροποποίησης των σχετικών συμβάσεων με τα τηλεοπτικά κανάλια ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας. Οι καταγγελλόμενες δεσμεύτηκαν, επίσης, να διατηρήσουν κατά τα λοιπά τους όρους των εν λόγω συμβάσεων, όπως αυτές ισχύουν σήμερα, επ΄ αόριστο, με δυνατότητα αξιολόγησης για μεταρρύθμιση από την ΕΑ μετά από αίτησή τους, η οποία ωστόσο δεν μπορεί να υποβληθεί σε χρόνο προγενέστερο της πενταετίας.

---

[58] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ, 2265/2010, σκ. 9, 27.

V. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ

V.1 ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ – ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ

62) Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρο 9 του ν. 703/77): *«Αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού πιθανολογεί, κατά τη διάρκεια σχετικής έρευνας που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, ή καταγγελίας, παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μπορεί με απόφαση της να αποδέχεται, εκ μέρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων προς παύση της πιθανολογούμενης παράβασης και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων….».*

63) Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 και 2 του Κανονισμού Λειτουργίας της Ε.Α., οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων δηλώνουν, εάν επιθυμούν να αναλάβουν δεσμεύσεις για την παύση της ερευνηθείσας στην Έκθεση συμπεριφοράς και αναφέρουν περιληπτικά τα προτεινόμενα μέτρα. Πρόταση για ανάληψη δεσμεύσεων που υποβάλλεται σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο δεν είναι παραδεκτή. Περαιτέρω, βάσει του άρθρου 13 παρ. 5 του ανωτέρω Κανονισμού, αν η Ε.Α. κρίνει επαρκείς τις προτεινόμενες δεσμεύσεις, εκδίδει απόφαση αποδοχής, με την οποία οι δεσμεύσεις αυτές καθίστανται υποχρεωτικές. Αν, αντιθέτως, τις κρίνει ανεπαρκείς, η Ε.Α. προχωρεί αμέσως στη συζήτηση της υπόθεσης ή καλεί τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να προβούν στις απαραίτητες τροποποιήσεις εντός προθεσμίας 10 ημερών. Σε περίπτωση που οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις δεν επιφέρουν εμπροθέσμως τις απαραίτητες τροποποιήσεις ή οι τροποποιήσεις κριθούν εκ νέου ανεπαρκείς, η Ε.Α. προχωρεί στη συζήτηση της υπόθεσης.

64) Συναφώς, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 *«1. Οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών είναι αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Προς το σκοπό αυτό, δύνανται, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, να εκδίδουν τις ακόλουθες αποφάσεις: […] - για την αποδοχή ανάληψης δεσμεύσεων […]»*[59]. Ως εκ τούτου, η Ε.Α. δύναται να αποδεχθεί πρόταση δεσμεύσεων και κατ' εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ (στο πλαίσιο της αρχής της δικονομικής αυτονομίας και βάσει των κείμενων διαδικαστικών κανόνων).

---

[59] Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, ΕΕ L 1, 04/01/2003, σελ. 1.

65) Κατά πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, η Ε.Α. (όπως οι άλλες εθνικές αρχές του Ευρωπαϊκού Δικτύου Αρχών Ανταγωνισμού) διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την επιλογή άσκησης των εξουσιών που της απονέμει το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011 και το άρθρο 13 του Κανονισμού Λειτουργίας Ε.Α. και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται στην αποδοχή δεσμεύσεων που προτείνουν οι επιχειρήσεις, αλλά προβαίνει στην αποδοχή τους μόνον όταν κρίνει ότι αυτό αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων.

66) Συνοπτικά, με βάση τα ανωτέρω, βασικές προϋποθέσεις ανάληψης δεσμεύσεων κατά τις κείμενες διατάξεις είναι οι ακόλουθες:

- Δήλωση των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ότι προτίθενται να αναλάβουν δεσμεύσεις.
- Εμπρόθεσμη υποβολή της ανωτέρω δήλωσης[60].
- Πρόταση δεσμεύσεων ικανών να οδηγήσουν σε παύση της πιθανολογούμενης παράβασης. Οι προτεινόμενες δεσμεύσεις πρέπει να περιγράφονται περιληπτικά, με σαφή και συγκεκριμένο τρόπο, ώστε να είναι δυνατή η αξιολόγησή τους εκ μέρους της Ε.Α.[61].
- Κρίση εκ μέρους της Ε.Α., στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας, ότι οι προτεινόμενες δεσμεύσεις (ή τυχόν τροποποιήσεις αυτών) είναι τουλάχιστον επαρκείς για την παύση της πιθανολογούμενης παράβασης, δεν πρόκειται για περίπτωση όπου η επιβολή προστίμου θεωρείται σκόπιμη, ενώ παράλληλα συντρέχουν και λόγοι αποτελεσματικότητας της διαδικασίας.

67) Επισημαίνεται ότι κατά πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία η Ε.Α. – όπως άλλωστε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και οι αντίστοιχες αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης – διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την επιλογή άσκησης των εξουσιών που της απονέμει το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011 και το άρθρο 13 του Κανονισμού Λειτουργίας Ε.Α. και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται στην αποδοχή δεσμεύσεων που προτείνουν οι επιχειρήσεις, αλλά προβαίνει στην αποδοχή τους μόνον όταν κρίνει ότι αυτό

[60] Η δήλωση αυτή πρέπει να υποβληθεί το αργότερο με το γραπτό υπόμνημα των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, ήτοι τριάντα (30) ημέρες πριν από τη συζήτηση: Βλ. άρθρο 13 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας της Ε.Α.).

[61] Βλ. κατ' αναλογία απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *Bundesliga*, ΕΕ 2005 L134/46, σκ. 25-35. Δηλώσεις γενικών προθέσεων χωρίς δημιουργία υποχρεώσεων, η τήρηση των οποίων δεν μπορεί να ελεγχθεί, δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές: Βλ. κατ' αναλογία, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, MSG Media Services, ΕΕ 1994 L364/1, σκ. 98-99.

αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων[62]. Στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας, η Ε.Α. λαμβάνει ιδίως υπόψη τους ακόλουθους παράγοντες: (α) να μην πρόκειται για περιπτώσεις σοβαρών παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως καρτέλ και συμπράξεις με ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς ή σοβαρές καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης, δεδομένου ότι στις περιπτώσεις αυτές «η επιβολή προστίμου θεωρείται σκόπιμη»[63] και (β) να συντρέχουν λόγοι αποτελεσματικότητας που να δικαιολογούν τον τερματισμό της διαδικασίας και την απόφαση της Επιτροπής να απόσχει από την έκδοση απόφασης απαγόρευσης των υπό εξέταση πρακτικών.[64]

V.2 ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

68) Η πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων από μέρους της Forthnet/Multichoice υποβλήθηκε εμπρόθεσμα στις 13.1.2012, με το κοινό υπόμνημά τους και κατ' εφαρμογή του άρθρου 13 §§ 1 και 2 του Κανονισμού Λειτουργίας Ε.Α, και ως εκ τούτου κρίνεται παραδεκτή.

V.3 ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

[62] Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 9. Σχετικά με την ευρεία διακριτική ευχέρεια των αρχών ανταγωνισμού στην ενωσιακή νομολογία για την αποδοχή ή μη των προτεινόμενων δεσμεύσεων, βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-441/07 P, *Επιτροπή κατά Alrosa Company Ltd*, παρ. 59-69, 94 & 115, καθώς και τις Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott της 17ης Σεπτεμβρίου 2009 στην ίδια ίδιας υπόθεση, σκ. 80-90.

[63] Βλ. αιτιολογική σκέψη 13 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003: «…*Σε περιπτώσεις, στις οποίες η Επιτροπή σκοπεύει να επιβάλλει πρόστιμο, δεν ενδείκνυνται αποφάσεις δέσμευσης*…». Σε επίπεδο κρατών μελών της Ένωσης, βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Βρετανικής Αρχής Ανταγωνισμού (OFT), Incorporating the Office of Fair Trading's guidance as to the circumstances in which it may be appropriate to accept commitments, Δεκ. 2004, σημεία 4.3 – 4.5, καθώς και Ανακοίνωση της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού (Autorité de la concurrence), Notice on competition commitments, Μάρτ. 2009, σημείο 11. Η επιβολή προστίμου σε περιπτώσεις σοβαρών παραβάσεων κρίνεται παγίως αποτελεσματικότερη από απόψεως πολιτικής ανταγωνισμού, καθώς το πρόστιμο διαθέτει αποτρεπτικό χαρακτήρα, όχι μόνο έναντι των αποδεκτών της απόφασης, αλλά και έναντι κάθε άλλης επιχείρησης, η οποία θα είχε πρόθεση να υιοθετήσει παρόμοια συμπεριφορά. Σε αντίθετη περίπτωση, ελλοχεύει ο κίνδυνος η διαδικασία υποβολής και αποδοχής δεσμεύσεων να χρησιμοποιείται από την εκάστοτε επιχείρηση που παραβίασε τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού ως μηχανισμός αποτροπής επιβολής των προβλεπόμενων εκ του νόμου κυρώσεων.

[64] Βλ. κατ' αναλογία τις βασικές κατευθυντήριες γραμμές για τη δυνατότητα αποδοχής δεσμεύσεων από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα πλαίσια του άρθρου 9 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 (MEMO/04/217, 17.9.2004): «*The Commission is never obliged to terminate its proceedings by adopting an "Article 9" commitment decision, but it can consider such a decision if and when: the companies under investigation are willing to offer commitments which remove the Commission's initial competition concern as expressed in a preliminary assessment, the case is not one where a fine would be appropriate (this therefore excludes commitment decisions in hardcore cartel cases), efficiency reasons justify that the Commission limits itself to making the commitments binding, and does not issue a formal prohibition decision*».

69) Κατά την άποψη της πλειοψηφίας (Αντιπρόεδρος, Δημήτρης Λουκάς, και Τακτικά Μέλη, Εμμανουέλα Τρούλη και Ιωάννης Αυγερινός) οι ως άνω προταθείσες δεσμεύσεις, όπως τροποποιήθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, μπορούν να γίνουν αποδεκτές κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011. Και τούτο, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους:

(α) Οι υποβληθείσες δεσμεύσεις είναι ικανές να οδηγήσουν σε παύση της πιθανολογούμενης παράβασης, ενώ είναι και επαρκείς από απόψεως αντικειμένου, πεδίου εφαρμογής και χρονικής διάρκειας. Ειδικότερα, συνεπάγονται την επ' αόριστο άρση του επίμαχου όρου αποκλειστικότητας ως προς όλες τις επίμαχες συμβάσεις με τα τηλεοπτικά κανάλια ελεύθερης λήψης πανελλήνιας εμβέλειας, δέσμευση που τελεί σε απόλυτη αντιστοιχία με το μοναδικό αντικείμενο της διερευνηθείσας συμπεριφοράς, καθώς και την αποχή στο μέλλον από τη άσκηση αντίστοιχου αποκλειστικού δικαιώματος. Κατ' αυτό τον τρόπο, οι υπό εξέταση δεσμεύσεις ανταποκρίνονται στις προκαταρκτικές εκτιμήσεις της υπηρεσίας, όπως αποτυπώνονται στην υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 6800/27.10.2011 Έκθεση, και αίρουν τις σχετικές ανησυχίες της Επιτροπής ως προς τη πιθανολογούμενη παράβαση.

(β) Οι υποβληθείσες δεσμεύσεις περιγράφονται με σαφή και συγκεκριμένο τρόπο, δεν τελούν υπό αίρεση, ενώ και η παρακολούθηση της τήρησής τους από την Ε.Α. είναι εφικτή και διαχειρίσιμη, χωρίς να συνεπάγονται δυνασάλογο διοικητικό κόστος.

(γ) Η αποδοχή των προτεινόμενων δεσμεύσεων αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων στη συγκεκριμένη υπόθεση. Ειδικότερα, η διερευνηθείσα συμπεριφορά δεν αφορά σε καρτέλ ή/και σύμπραξη που ενέχουν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς κατά την έννοια των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, με συνακόλουθο αποκλεισμό της δυνατότητας αποδοχής δεσμεύσεων. Εξάλλου, από τη διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων δεν αποκλείονται a priori όλες οι περιπτώσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ). Πρακτικές που κατατείνουν σε αποκλειστικότητα μπορεί να συνιστούν σοβαρή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, ώστε να ενδείκνυται η απόρριψη των δεσμεύσεων και η επιβολή προστίμου. Ωστόσο, η κρινόμενη περίπτωση αφορά σε ιδιότυπης μορφής αποκλειστικότητα που επιφέρει ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη Forthnet έναντι των (πραγματικών ή δυνητικών) ανταγωνιστών της, πρόκειται δε για μεμονωμένη πρακτική με σχετικά περιορισμένη εμβέλεια, τόσο από απόψεως είδους και εύρους των καταλαμβανόμενων δικαιωμάτων μετάδοσης τηλεοπτικού περιεχομένου προς

χρήση σε «μπουκέτο» προγραμμάτων τηλεοπτικής πλατφόρμας, όσο και από απόψεως εύρους και εντάσεως των πιθανολογούμενων επιζήμιων αποτελεσμάτων στον ανταγωνισμό[65]. Περαιτέρω, συντρέχουν λόγοι αποτελεσματικότητας ως προς την αποδοχή των προτεινόμενων δεσμεύσεων, δεδομένων της ταχύτητας εξέλιξης και των προοπτικών ανάπτυξης των συγκεκριμένων αγορών (και ιδίως της αγοράς παροχής τηλεοπτικής πλατφόρμας) με την επικείμενη δραστηριοποίηση νέων ανταγωνιστών, προοπτικές που εξυπηρετούνται καλύτερα από την άμεση άρση των επίμαχων ρητρών αποκλειστικότητας, και μάλιστα σε χρόνο κρίσιμο για την επιτυχή έκβαση του εγχειρήματος ανοίγματος των αγορών. Πράγματι, η άμεση άρση των επίμαχων ρητρών αποκλειστικότητας θα ενθαρρύνει και την άμεση δραστηριοποίηση και επέκταση δραστηριοτήτων σε νέους παίκτες, με την προσφορά στους καταναλωτές ελκυστικότερων ανταγωνιστικών «μπουκέτων» τηλεοπτικών προγραμμάτων.

70) Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, οι ως άνω ειδικές περιστάσεις συνηγορούν, εν προκειμένω, υπέρ της αποδοχής των επικαιροποιημένων δεσμεύσεων που υποβλήθηκαν από την Forthnet/ Multichoice. Με τη σχετική αυτή απόφαση, δυνάμει του άρθρου 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011, η Επιτροπή καθιστά τις ως άνω δεσμεύσεις υποχρεωτικές για την Forthnet / Multichoice. Η εν λόγω απόφαση αποδοχής δεσμεύσεων, τις οποίες ανέλαβε η καταγγελλόμενη για να ανταποκριθεί στις αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση, δεν διαλαμβάνει οριστική κρίση της Επιτροπής ως προς τη διαπίστωση ή μη παράβασης στην εξεταζόμενη υπόθεση. Ως αποτελέσμα της σχετικής απόφασης, δεν συντρέχουν πλέον λόγοι να αναλάβει δράση η Επιτροπή στη συγκεκριμένη υπόθεση.

71) Κατά την γνώμη, όμως, δύο μελών της Επιτροπής (Πρόεδρος, Δημήτριος Κυριτσάκης και Τακτικό Μέλος, Δημήτριος Δανηλάτος), οι ως άνω υποβληθείσες δεσμεύσεις δεν πρέπει να γίνουν δεκτές, προεχόντως διότι έχουν χωρήσει σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως δια μακρών έχει εκτεθεί ανωτέρω (βλ. παρ. 38 έως και 46), με την επιβολή από μέρους της καταγγελόμενης συμβάσεων αποκλειστικότητας, κατά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης την οποία κατείχε στην ελληνική αγορά με ποσοστό 100%. Και τούτο, διότι στις περιπτώσεις αυτές, όπως γίνεται δεκτό και παρατίθεται ανωτέρω στην υποσημείωση 65, η επιβολή προστίμου σε περιπτώσεις σοβαρών παραβάσεων κρίνεται παγίως αποτελεσματικότερη από απόψεως πολιτικής

[65] Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η προκειμένη περίπτωση διακρίνεται σαφώς από τις σοβαρές καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης που διαπιστώθηκαν στις υποθέσεις 434/V/2009 (Nestle) και 520/VI/2011 (Tasty Foods) και επικυρώθηκαν από το ΔΕφΑθ, όπου κρίθηκε επιβεβλημένη η επιβολή προστίμου.

ανταγωνισμού, καθώς το πρόστιμο διαθέτει αποτρεπτικό χαρακτήρα, όχι μόνο έναντι των αποδεκτών της απόφασης, αλλά και έναντι κάθε άλλης επιχείρησης, η οποία θα είχε πρόθεση να υιοθετήσει παρόμοια συμπεριφορά , καθώς και ότι σε αντίθετη περίπτωση, ελλοχεύει ο κίνδυνος η διαδικασία υποβολής και αποδοχής δεσμεύσεων να χρησιμοποιείται από την εκάστοτε επιχείρηση που παραβίασε τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού ως μηχανισμός αποτροπής επιβολής των προβλεπόμενων από το νόμο κυρώσεων. Χωρίς να παραγνωρίζεται η αμεσότητα στην εφαρμογή των αναλαμβανόμενων δεσμεύσεων, στο αυτό αποτέλεσμα θα κατέληγε και η τυχόν επιβολή συμπεριφορικών μέτρων σε βάρος της καταγγελόμενης, παράλληλα με την επιβολή του προσήκοντος προστίμου. Επιπλέον, η αποδοχή στο προχωρημένο αυτό στάδιο της διαδικασίας δεσμεύσεων δεν κρίνεται, κατά την ίδια γνώμη, επαρκής για να ικανοποιήσει τις αξιώσεις της Επιτροπής, ούτε και εξυπηρετεί την αρχή της γενικής πρόληψης. Αντίθετα, μπορεί να εκπέμπει το λάθος μήνυμα στην αγορά, ότι δηλαδή μπορεί οι παρανομούντες να αποφεύγουν τη λήψη των εκ του νόμου κυρωτικών μέτρων με την όψιμη υποβολή πρότασης ανάληψης δεσμεύσεων. Επομένως, πέραν της σοβαρότητας της πιθανολογούμενης παράβασης, δεν συντρέχουν στην κρινόμενη περίπτωση ούτε και υπέρτεροι λόγοι αποτελεσματικότητας που να δικαιολογούν τον τερματισμό της διαδικασίας και την αποχή από την έκδοση απόφασης απαγόρευσης της υπό εξέταση συμπεριφοράς.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η **Επιτροπή Ανταγωνισμού** σε Ολομέλεια αποφάσισε **κατά πλειοψηφία** και σε φανερή ψηφοφορία να αποδεχθεί, δυνάμει του άρθρου 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011, τις δεσμεύσεις που προτάθηκαν από την Ελληνική Εταιρία Τηλεπικοινωνιών και Τηλεματικών Εφαρμογών Α.Ε. (FORTHNET Α.Ε.) και την Εταιρία Μουλτιτσόις Ελλάς Α.Ε.Ε Παροχή Υπηρεσιών σε Ηλεκτρονικά Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης (MULTICHOICE HELLAS A.E.), όπως τελικά αυτές συμπληρώθηκαν, αναφορικά με τον όρο αποκλειστικότητας του δικαιώματος δορυφορικής συνδρομητικής αναμετάδοσης (αποκλειστική συνδρομητική αξιοποίηση του τηλεοπτικού προγράμματος μέσω δορυφόρου) των ελεύθερα μεταδιδόμενων τηλεοπτικών σταθμών εθνικής εμβέλειας στην ελληνική επικράτεια, ως ακολούθως:

1. Οι επιχειρήσεις:

(α) παραιτούνται από τον ως άνω όρο αποκλειστικότητας, και τροποποιούν αντίστοιχα τις σχετικές συμβάσεις, με άμεση ισχύ από την 27η Μαρτίου 2012,

(β) δεσμεύονται να διατηρήσουν, κατά τα λοιπά, τους όρους των κρινόμενων συμβάσεων, ως αυτές ισχύουν σήμερα, και

(γ) δεσμεύονται να μην αναλάβουν εκ νέου την ως άνω αποκλειστικότητα για αόριστο χρονικό διάστημα. Μετά την παρέλευση πενταετίας, οι καθών δύνανται να ζητήσουν την επανεξέταση ή/και μεταρρύθμιση των εν λόγω δεσμεύσεων από την Επιτροπή Ανταγωνισμού σε σχέση με τις κρινόμενες συμβάσεις.

2. Οι ως άνω δεσμεύσεις καθίστανται υποχρεωτικές για τις εν λόγω επιχειρήσεις (άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011).

3. Σε περίπτωση παράλειψης συμμόρφωσης με τις ως άνω αναληφθείσες δεσμεύσεις, οι οποίες έχουν καταστεί υποχρεωτικές, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δύναται να επιβάλει τα πρόστιμα που προβλέπονται στο άρθρο 25 παρ. 1 περιπτ. δ) και στ) και παρ. 2 περιπτ. α) και β) του ν. 3959/2011.

Η απόφαση εκδόθηκε την **26η Μαρτίου 2012**.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α΄).

Ο Πρόεδρος

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΥΡΙΤΣΑΚΗΣ

ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΙΜΗ ΠΩΛΗΣΗΣ ΦΥΛΛΩΝ ΤΗΣ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

Σε έντυπη μορφή:

- Για τα Φ.Ε.Κ. από 1 έως 16 σελίδες σε 1 € προσαυξανόμενη κατά 0,20 € για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο ή μέρος αυτού.
- Για τα φωτοαντίγραφα Φ.Ε.Κ. σε 0,15 € ανά σελίδα.

Σε μορφή DVD/CD:

Τεύχος	Ετήσια έκδοση	Τριμηνιαία έκδοση	Μηνιαία έκδοση
Α΄	150 €	40 €	15 €
Β΄	300 €	80 €	30 €
Γ΄	50 €	-	-
Υ.Ο.Δ.Δ.	50 €	-	-
Δ΄	110 €	30 €	-

Τεύχος	Ετήσια έκδοση	Τριμηνιαία έκδοση	Μηνιαία έκδοση
Α.Α.Π.	110 €	30 €	-
Ε.Β.Ι.	100 €	-	-
Α.Ε.Δ.	5 €	-	-
Δ.Δ.Σ.	200 €	-	20 €
Α.Ε.-Ε.Π.Ε.	-	-	100 €

- Η τιμή πώλησης μεμονωμένων Φ.Ε.Κ. σε μορφή cd-rom από εκείνα που διατίθενται σε ψηφιακή μορφή και μέχρι 100 σελίδες, σε 5 € προσαυξανόμενη κατά 1 € ανά 50 σελίδες.

ΕΤΗΣΙΕΣ ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ Φ.Ε.Κ.

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Α΄	225 €
Β΄	320 €
Γ΄	65 €
Υ.Ο.Δ.Δ.	65 €

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Δ΄	160 €
Α.Α.Π.	160 €
Ε.Β.Ι.	65 €
Α.Ε.Δ.	10 €

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Α.Ε.-Ε.Π.Ε.	2.250 €
Δ.Δ.Σ.	225 €
Α.Σ.Ε.Π.	70 €
Ο.Π.Κ.	-

- Το τεύχος Α.Σ.Ε.Π. (έντυπη μορφή) θα αποστέλλεται σε συνδρομητές ταχυδρομικά, με την επιβάρυνση των 70 €, ποσό το οποίο αφορά τα ταχυδρομικά έξοδα.

- Η καταβολή γίνεται σε όλες τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες (Δ.Ο.Υ.). Το πρωτότυπο διπλότυπο (έγγραφο αριθμ. πρωτ. 9067/28.2.2005 2η Υπηρεσία Επιτρόπου Ελεγκτικού Συνεδρίου) με φροντίδα των ενδιαφερομένων, πρέπει να αποστέλλεται ή να κατατίθεται στο Εθνικό Τυπογραφείο (Καποδιστρίου 34, Τ.Κ. 104 32 Αθήνα).
- Σημειώνεται ότι φωτοαντίγραφα διπλοτύπων, ταχυδρομικές Επιταγές για την εξόφληση της συνδρομής, δεν γίνονται δεκτά και θα επιστρέφονται.
- Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα μέλη της Ένωσης Ιδιοκτητών Ημερησίου Τύπου Αθηνών και Επαρχίας, οι τηλεοπτικοί και ραδιοφωνικοί σταθμοί, η Ε.Σ.Η.Ε.Α, τα τριτοβάθμια συνδικαλιστικά όργανα και οι τριτοβάθμιες επαγγελματικές ενώσεις δικαιούνται έκπτωσης πενήντα τοις εκατό (50%) επί της ετήσιας συνδρομής.
- Το ποσό υπέρ ΤΑ.Π.Ε.Τ. (5% επί του ποσού συνδρομής), καταβάλλεται ολόκληρο (Κ.Α.Ε. 3512) και υπολογίζεται πριν την έκπτωση.
- Στην Ταχυδρομική συνδρομή του τεύχους Α.Σ.Ε.Π. δεν γίνεται έκπτωση.

Πληροφορίες για δημοσιεύματα που καταχωρίζονται στα Φ.Ε.Κ. στο τηλ.: 210 5279000.
Φωτοαντίγραφα παλαιών Φ.Ε.Κ.: τηλ.: 210 8220885.

Τα φύλλα όλων των τευχών της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως διατίθενται δωρεάν σε ηλεκτρονική μορφή από την ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου (www.et.gr)

Ηλεκτρονική Διεύθυνση: http://www.et.gr - e-mail: webmaster.et@et.gr

ΟΙ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗΣ ΠΟΛΙΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΟΥΝ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΑ ΑΠΟ 08:00 ΜΕΧΡΙ 13:30



ΑΠΟ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ
ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΟΥ 34 * ΑΘΗΝΑ 104 32 * ΤΗΛ. 210 52 79 000 * FAX 210 52 21 004